Verhandlungen

des

Ersten Deutschen Soziologentages

vom 19.—22. Oktober 1910 in Frankfurt a. M.

Reden und Vorträge

von

Georg Simmel, Ferdinand Tönnies, Max Weber,
Werner Sombart, Alfred Ploetz, Ernst Troeltsch,
Eberhard Gothein, Andreas Voigt, Hermann Kantorowicz

und Debatten.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1911

Samstag, den 22. Oktober Nachmittag.

Vorsitzender Professor Tönnies: Meine Damen und Herren! Die dritte und Schlußsitzung nimmt ihren Fortgang. Das Wort hat Herr Privatdozent Dr. Kantorowicz zu seinem Vortrag über:

Rechtswissenschaft und Soziologie.

Privatdozent Dr. **Kantorowicz** (Freiburg i. Br.):

Meine Herren !

Die sachlichen Beziehungen, die zwischen dem Rechte und der Wirtschaft selber obwalten, haben den Gegenstand des letzten Vortrags gebildet. Eine parallele Untersuchung, wie sie mir als Aufgabe gestellt wurde, müßte den Beziehungen nachgehen, die zwischen der Erkenntnis des Rechts und der Erkenntnis der Wirtschaft bestehen. Die Frage, so scheint es, müßte alsdann dahin lauten: welche Bedeutung die Ergebnisse der Wirtschaftswissenschaft für den Betrieb der Rechtswissenschaft haben könnten. Doch müssen wir diese Frage nach der einen Seite weiter, nach der anderen enger stellen. Enger insofern, als wir aus dem Gebiet der Rechtswissenschaft fortlassen die Fragen der Rechtspolitik, die ein untechnischer Sprachgebrauch zur Rechtswissenschaft im weitesten Sinne zählen könnte. Denn daß eine erfolgreiche Gesetzgebung unmöglich ist ohne Kenntnis der Tatsachen und Gesetzmäßigkeiten des sozialen Lebens, welches sie regeln will, das ist so selbstverständlich, daß hier von einem Problem gar nicht die Rede sein kann. Erweitern müssen wir unser Thema insofern, als wir nicht nur von der Wirtschaftswissenschaft reden müssen, sondern von den Sozialwissenschaften überhaupt, ja sogar überhaupt von der Erkenntnis des sozialen Lebens (die ja nicht immer eine wissenschaftliche zu sein braucht, vielmehr oft eine solche des täglichen Lebens sein darf). Denn die Rechtsordnung — man denke etwa an Staats-, Straf- und Prozeßrecht, sowie an

Bei der Drucklegung dieses Vortrags sind Noten mit Literaturangaben, die bis zum April 1911 reichen, hinzugekommen. Im Texte sind die Ausführungen über Interessenerwägung und über Rechtsnormengeschichte, welche nach Ausweis der Diskussion undeutlich geblieben waren, erweitert worden. H. K.

weite Strecken des Familienrechts — regelt nicht nur die »Wirtschaft«, sofern wir dies Wort im üblichen Sinne gebrauchen und nicht so maßlos und zugleich unnütz erweitern, wie diejenigen Forscher tun, die Recht und Wirtschaft in eine erschöpfende Parallele setzen wollen. Wir müssen also fragen: was kann die sozialwissenschaftliche Erkenntnis für die Zwecke der Rechtswissenschaft leisten?

Nun ist es von vornherein wahrscheinlich, und die folgende Untersuchung wird es erweisen, daß für die Rechtswissenschaft nur eine solche sozialwissenschaftliche Betrachtung etwas bedeuten kann, die die Einzelgebiete des sozialen Lebens — die Wirtschaft, die Technik, die Sitte, die Kunst, die Religion, die biologisch-psychologischen Grundlagen usw. — nicht an sich, sondern unter dem Gesichtspunkt ihrer Beziehung zum Rechte betrachtet. Solche Beziehungen mehrerer Sozialgebiete untereinander gehören meinem Sprachgebrauche nach zu den *soziologischen* Beziehungen; ihre Untersuchung würde also ein Thema der Soziologie bilden. Und zwar der reinen »Soziologie«; unter »angewandter« Soziologie verstehe ich die Anwendung dieser Lehren auf die Betrachtung der gleichmäßig mehreren Seiten des sozialen Lebens angehörigen Erscheinungen, z. B. auf die Familie, die Großstadt, die öffentliche Meinung, die Presse, den Klassenkampf, die politischen Parteien, die Frauenfrage, den Sozialismus, das Vereinswesen usw., vor allen Dingen auf »die Gesellschaft« selber. Die Soziologie ist also die Wissenschaft, die die Gesamtheit des sozialen Lebens in seiner ungebrochenen Fülle betrachtet, und, weit entfernt von mechanischer Summierung der Ergebnisse der einzelnen Sozialwissenschaften, in eigenartiger synthetischer Untersuchung wieder vereinigt, was jene aus technischen Gründen isolieren müssen. Sie verhält sich also zu den einzelnen Gebieten der theoretischen Sozialwissenschaften wie zu den einzelnen Gebieten der Geschichtsschreibung sich die Kulturgeschichtsschreibung verhält (die in der Tat das historische Korrelat der Soziologie ist; ihr praktisches ist die Sozialpolitik im weitesten Sinne). Und zwar spreche ich von *Rechtssoziologie dann, wenn das soziale Leben auf seine Beziehung zu den Rechtsnormen hin untersucht wird.* Entsprechend würde ich, je nachdem das in seinen Beziehungen zu den übrigen Sozialgebieten untersuchte Kulturgut die Wirtschaft, die Religion, die

Kunst usw. ist, von Wirtschafts-, Religions-, Kunstsoziologie usw. sprechen. Daß die Natur dieser Beziehungen, je nachdem es wirkliche oder nur gedachte sind, und je nach der logischen Beschaffenheit der in Beziehung gesetzten Gebiete, eine ganz verschiedene ist, weiß ich wohl; es macht aber nichts aus, da die »Soziologie« in keinem Sinne eine homogene Wissenschaft werden kann. Nur ein Sonderfall der Rechtssoziologie liegt vor, wenn nicht ein Einzelgebiet, sondern die Gesamtheit des sozialen Lebens auf die Beziehung zu den Rechtsnormen hin untersucht wird. So untersucht z. B. die Kriminalstatistik das tatsächliche Vorkommen des Hochverrats, des Sittlichkeitsverbrechens, der Gotteslästerung, des Diebstahls, also Erscheinungen, die ihrer Tatsächlichkeit nach dem politischen, dem erotischen, dem religiösen, dem wirtschaftlichen Leben angehören, nicht unter den Gesichtspunkten dieser Einzelgebiete, sondern unter dem gemeinsamen Gesichtspunkt ihres Verbotenseins durch das Strafrecht. Sie legt also einen neuen Schnitt durch die gesamte soziale Wirklichkeit und betrachtet diese nach der Methode eben der Disziplin, die ich »Rechtssoziologie« nannte.

Diesen Sprachgebrauch habe ich zunächst zu rechtfertigen. Zwar nicht auf dem Wege, daß ich frage: Was ist Soziologie? Denn diese berüchtigte Frage ist unbeantwortbar. Beantwortbar wäre sie ja nur dann, wenn entweder alle, die von »Soziologie« reden, tatsächlich denselben Gegenstand meinten, von dem sie nur verschiedene Begriffe bildeten, oder wenn es nur einen Gegenstand überhaupt gäbe, der würdig wäre, den herrlichen Namen »Soziologie« zu führen. Beide Voraussetzungen treffen, wie keiner Beweise bedarf, nicht zu. Die Rechtfertigung meines Sprachgebrauchs kann deshalb erheblich einfacher sein: es genügt zu zeigen, daß der von mir bezeichnete Gegenstand überhaupt Gegenstand einer Wissenschaft werden könne; daß er nicht schon Gegenstand einer anderen Wissenschaft sei; und daß für diesen Gegenstand der Name Soziologie sich nicht etwa schon aus rein sprachlichen Gründen verböte. Wer diesen drei Bedingungen genügt, dem will ich nicht verwehren, etwas ganz anderes Soziologie zu nennen. Daß meine Definition den ersten zwei Bedingungen genügt, zeigt ein Blick auf die genannten, unleugbar unter sie fallenden Erscheinungen (Familie usw.). Und daß der dritten Bedingung mehr als genügt ist, zeigt die Tatsache, daß ich mich hierin in Uebereinstim-

mung befinde mit dem Sprachgebrauch der meisten anderen Herren Vorredner. Zwar nicht mit dem der Herren Simmel und Gothein, die über die »Soziologie« der Geselligkeit und der Panik gesprochen haben — Themen, die aber auch bereits in das Gebiet einer anderen Wissenschaft, der Sozialpsychologie, gehören (wie überhaupt Simmels so bedeutende »soziologische« Untersuchungen zum größten Teile). Wohl aber mit dem der anderen Herren, die sich nicht mit dem »Recht« als solchem und nicht mit der »Wirtschaft« als solcher, nicht mit der »Technik« als solcher und nicht mit der »Kultur« als solcher, nicht mit der »Rasse« als solcher und nicht mit der »Gesellschaft« als solcher, sondern mit ihrem Verhältnis befaßt haben und eben deshalb weder juristische noch ökonomische, weder technologische noch biologische, sondern eigenartig soziologische Untersuchungen angestellt haben. Und zwar wird man die Eigenart dieser Untersuchungen auch dann anzuerkennen haben, wenn man (wie auch ich dies bin) der Meinung sein sollte, daß sie, wie bisher, so auch zukünftig von den Fachleuten der Einzelgebiete und zumal den Vereinigungen dieser Fachleute zu betreiben seien, nicht von »Soziologen von Fach«. Die Rechtssoziologie jedenfalls wird, das wird der Vortrag deutlich machen, fruchtbringend nur von Fachmännern der Jurisprudenz, gewissermaßen im Nebenamt, betrieben werden können. Meine heutige Untersuchung wird jedoch nicht auf dem Gebiet der Rechtssoziologie, überhaupt nicht der Soziologie liegen, sondern — ebenso wie die einleitende von Herrn Tönnies — auf dem Gebiet der Erkenntnis der Soziologie, also der allgemeinen Hilfsdisziplin, der Erkenntnistheorie, besser: Wissenschaftstheorie, angehören. Sie wird also Theorie der Theorie sein, und so werdeu gewisse unverbesserliche Weltverbesserer, die Soziologie mit Sozialpolitik verwechseln, und denen unsere rein theoretischen Verhandlungen die Langeweile selbst bedeuten, von dem heutigen Schluß der Verhandlung die Langeweile in der zweiten Potenz befürchten. Eine »Panik« der hier versammelten »Soziologie« könnte die Folge sein! Aber wenn diese eintreten sollte, so würde dies Schuld des Redners, nicht des Themas sein. Denn gerade weil wir heute nicht mehr Soziologie treiben, braucht auch die statutenmäßige Ausschließung aller Werturteile und Postulate uns nicht zu schrecken. Denn diese sind hier ausgeschlossen und müssen ausgeschlossen sein, soweit sie das soziale Leben selbst, nicht soweit sie seine Erforschung betreffen. Wir dürfen also unsere seit vier Tagen mit Mühe gebän-

digten Werturteile heute austoben lassen, und dennoch wird, so hoffe ich, der Herr Vorsitzende keinen Anlaß haben, die methodologische Guillotine in Tätigkeit zu setzen.

In diesem Sinne also frage ich: sollen und können wir die Rechtssoziologie für die Jurisprudenz nutzbar machen?

Nein! würde hierauf die herrschende Auffassung vom Wesen der Rechtswissenschaft antworten. Diese Anschauung muß ich deshalb Ihnen, die Sie nur zum kleinsten Teile Juristen sind, mit einigen Worten und unter Beiseitelassung aller der Einzelheiten kennzeichnen, durch die man diese Theorie lebensfähiger zu machen gesucht hat. Ihr zufolge sind dem heutigen Juristen nur zwei Formen des Rechtes gegeben: Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht. Vom letzteren können wir hier absehen, da ihm trotz der großen Bedeutung, die die richtige Rechtsauffassung enthüllt, in praxi fast gar keine Beachtung geschenkt wird; wir dürfen uns also auf das Gesetz beschränken.

Es wird nun gelehrt, daß der Jurist jeden beliebigen Rechtsfall durch Subsumption unter das Gesetz entscheiden könne und eben deshalb auch allein aus ihm entscheiden müsse. Das Gesetz ist, so hat man treffend diese Auffassung gekennzeichnet, hiernach ein Automat: oben steckt man den Fall hinein, unten zieht man die Entscheidung heraus. Entweder ist der Fall unmittelbar im Gesetz entschieden, dann fällt die Entscheidung beim ersten Zug heraus, oder er ist es nicht, dann muß man den Automaten etwas puffen und schütteln. Man interpretiert den Wortsinn bald enger, bald weiter, man hält den Fall bald diesem, bald jenem Rechtssatz zur Beleuchtung unter, man ordnet die Sätze zu Systemen und sucht die Entscheidung dann aus den Obersätzen abzuleiten, man gebraucht bald die Analogie, bald das argumentum e contrario — immer aber bleibt man innerhalb der Sphäre der Gesetzesnormen. Kein Blick fällt über diese chinesische Mauer hinweg in die Gefilde des sozialen Lebens, zu deren Regelung diese Gesetze ergangen sind; sie bekümmern den orthodoxen Juristen so wenig, wie den reinen Mathematiker der Gebrauch, den der Maschinenbauer vielleicht einmal von seinen Formeln machen wird. Und ich zögere keinen Augenblick zu sagen: wenn diese Methode durchführbar wäre, wenn sich wirklich durch bloß verstandesmäßige Bearbeitung des Gesetzestextes alle Fälle entscheiden ließen, so wäre jener »sachverachtende Juristenstolz«, wie Ludwig Knapp

einmal gesagt hat [1]), durchaus berechtigt. Aber dies ist eben nicht der Fall. Und zwar ist schon die herrschende Auffassung genötigt, an einigen Punkten ihrer Rechnung große Fragezeichen zu setzen. Einer dieser Punkte ist die Analogie, die Entscheidung eines Falles nach Maßgabe der Entscheidung ähnlicher Fälle. Ohne Anwendung der Analogie, das gibt auch der rückständigste Buchstabenjurist zu, würden wir fortgesetzt zu den unsinnigsten und verderblichsten Entscheidungen kommen müssen. Z. B. — ich wähle absichtlich ein Beispiel aus dem Strafrecht, weil eine weitverbreitete Meinung die Zulässigkeit der Analogie für das Strafgesetz in Bausch und Bogen verneint — wird in § 70 die Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafen geregelt, und zwar sinkt die Verjährungsfrist von 30 Jahren für die Todesstrafe bis zu 2 Jahren für die Geldstrafe. Vergessen ist eine Bestimmung über die Verjährung der leichtesten Strafe, des Verweises. Würde man nun nicht, dem Buchstaben des Gesetze zuwider, die Analogie aus der Aehnlichkeit des Verweises mit der nächst leichtesten Strafe anwenden, so käme man zu dem sinnlosen Ergebnis, daß unter allen Strafen gerade die leichteste, der Verweis, niemals verjähren könne.

Aber mit der Aehnlichkeit der Fälle kommt man nicht aus. Denn was ist sich schließlich in einem, wenn auch noch so geringen, Grade nicht ähnlich? So käme man schließlich vom hundertsten ins tausendste, und so ist man denn auch einig, daß irgend wo eine Grenze gezogen werden muß. Dies kann nun aber auf keine andere Weise geschehen, als dadurch, daß man den Zweck des analog angewandten Gesetzes entscheiden läßt. Nur soweit der Zweck der gleiche bleibt, so weit »eadem ratio iuris« reiche, so weit gelte die Analogie. Aber wie soll man den Zweck erkennen? Dieses Problem ist sehr verwickelt, es hängt zusammen mit einem, das die modernste Erkenntnistheorie beschäftigt und das von seiner Lösung noch weit entfernt ist, mit der Frage, was wir meinen, wenn wir von dem Sinne eines Zusammenhanges oder einer Norm sprechen [2]). Ich kann deshalb hier nur Andeutungen bieten. Die populäre, aber rein psychologistische Auffassung, daß es einen im Gesetz nicht notwendig ausgedrückten individuellen »Willen des Gesetzgebers« zu erforschen gelte, ist heute fast allgemein überwunden. Ferner geben die Gesetze, wenigstens die modernen, ihre Zwecke nicht selbst an; die Ge-

[1]) System der Rechtsphilosophie (1857) 228.

[2]) Vgl. Rickert, Vom Begriff der Philosophie, in: Logos 1 (1910) 19 ff.

setzes-Materialien enthalten zwar vieles darüber und haben sogar eine sehr hohe, hier nicht zu schildernde Bedeutung für die Rechtsanwendung, stellen aber doch nur Privatmeinungen dar, die nicht ohne weiteres mit dem sanktionierten staatlichen Willen gleichgesetzt werden dürfen; aus dem Zusammenhang der Vorschriften mit anderen läßt sich einiges entnehmen, insbesondere oft feststellen, was der Zweck nicht sein kann, nämlich nichts von dem, dessen Verfolgung mit jenen andern Vorschriften in Widerspruch stünde; aber diese Feststellung wird bei weitem nicht immer ausreichen. So bleibt denn nur das Mittel, über die chinesische Mauer hinüberzugucken, in das Gebiet des sozialen Lebens, in dem irgendwelche Wirkungen zu entfalten die Aufgabe jedes Gesetzes ist [3]). Hier gilt es nun zu untersuchen, welche Wirkungen im sozialen Leben das zu interpretierende Gesetz, genauer: die Anwendung dieses Gesetzes, im Durchschnitt der Fälle hervorruft oder hervorzurufen geeignet ist. Aus denjenigen unter diesen regelmäßigen Wirkungen, wobei es sich stets um den Schutz irgendwelcher Interessen handeln wird, welche im Sinne des Gesetzes als wertvoll anzusehen sind, müssen die Zwecke des Gesetzes erschlossen werden. Zweckforschung im Rechtssinn setzt also voraus eine Tätigkeit auf dem Gebiet der Rechtssoziologie, der Soziologie, wie wir im folgenden der Kürze halber sagen wollen. So wäre also schon die herrschende Auffassung genötigt, den Tatsachen des sozialen Lebens die größte Beachtung zu schenken: die Zweckforschung ist ein Lebensbedürfnis für die Jurisprudenz und diese würde, wenn sie dieses Bedürfnis nicht befriedigte, auf einer primitiven Entwicklungsstufe stehen bleiben, vergleichbar der der organischen Naturwissenschaften im Stadium der bloßen Klassifikation, vor Erkenntnis aller tieferen biologischen Zusammenhänge. Im Einzelnen zu untersuchen, in wie weit die herrschende Jurisprudenz den Zweckgedanken und die soziologische Forschung überhaupt durchführt, würde den Rahmen dieses Vortrags überschreiten.

Hier nur eine Skizze. Am besten steht es damit in der Wissenschaft des öffentlichen Rechts, die ja überhaupt in vieler Hinsicht den gesündesten Teil der Jurisprudenz darstellt und mit aller Kraft gegen die vielfach empfohlenen privatrechtlichen »Vor-

---

[3]) Ebenso Vander Eycken, Méthode positive de l'interprétation juridique (1907) 109 ff.: Recherche personelle du but social.

bilder« geschützt werden muß. Hier finden wir echt soziologische Untersuchungen zum Nutzen des Staatsrechts in der Soziallehre des Staats, zum Nutzen des Strafrechts in der sog. Kriminalistik, hier auch eins der wichtigsten Hilfsmittel der Soziologie, die Statistik, in reicher Ausbildung. Mit guten Gründen nannte sich auch eine in Italien und Deutschland weitverbreitete Kriminalistenschule (Ferri, v. Liszt) die »soziologische«. Wie viel aber auch im Strafrecht, so sehr es die stete Berücksichtigung des »Rechtsgutes« auszeichnet, der Zweckgedanke noch zu tun hat, zeigen gewisse immerwiederkehrende allzuharte Urteile, die bei Herausarbeitung und Heranziehung des Gesetzeszwecks hätten vermieden werden können. So erregt es immer Entrüstung, wenn gemäß der durchaus herrschenden Theorie und Praxis eine arme unbescholtene Witwe, die für ihre frierenden Kinder einige Holzscheite entwendet hat, wegen Diebstahls nach § 242 zu Gefängnis verurteilt wird. Die Juristen schieben dies Ergebnis dann auf das Gesetz[4]), das Volk teils auf dieses, teils auf die Hartherzigkeit der Richter, und so werden die kostbarsten Güter unseres staatlichen Lebens, die Autorität des Gesetzes und die Hochachtung vor dem Richterstande, untergraben. In Wahrheit ist der einzig Schuldige die schlechte Methode, die den Zweck des § 370,5 nicht beachtet und deshalb verabsäumt, die nur auf Antrag verfolgbare und mit Geldstrafe abzumachende »Genußmittelentwendung« unter — fälschlich als unzulässig betrachteter analoger Ausdehnung auf den Tatbestand der Brennstoffentwendung — als gegeben anzusehen.

Weit ungünstiger aber steht es noch im Zivilrecht. Wer das nicht glauben will, dem rate ich, irgend einen Abschnitt des BGB. derart durchzulesen, daß er sich bei jeder einzelnen Bestimmung fragt: warum ist sie gerade so und nicht anders getroffen worden? Welchen Schaden würde das soziale Leben erleiden, wenn statt dieser Bestimmungen das Gegenteil angeordnet worden wäre? Und dann schlage er alle Lehrbücher, Monographien, Kommentare und Entscheidungssammlungen nach und sehe zu, wie viele Fragen dieser Art er beantwortet, wie viele er auch nur gestellt finden wird! Bezeichnenderweise fehlt es auch nahezu gänzlich an einer Zivilrechtsstatistik, sodaß wir über die soziale Funktion der bürgerlichen Rechtsnormen, insbes. über das Maß ihrer Verwirklichung, gar nichts feststellen können.

[4]) Vgl. Leeb, Zum Geleit, Deutsche Richter-Zeitung 1 (1909) Sp. 3.

Z. B. wissen wir nur, daß das BGB. fünf Formen des ehelichen Güterrechts regelt, haben aber nicht die leiseste Ahnung davon, in welchem zahlenmäßigen Verhältnis und in welcher geographischen Verteilung nun die einzelnen Formen im sozialen Leben vorkommen. Vielleicht bedeutet eine Wendung zum Besseren ein soeben erfolgter Beschluß des 30. deutschen Juristentags [5]). Dieser hat auf Anregung des berühmten österreichischen Juristen und Staatsmannes Franz Klein beschlossen, die geplante Diskussion über gesetzgeberische Maßnahmen zur Behebung der Mißstände im Wohnungswesen dadurch vorzubereiten, daß er eine »Umfrage über das Wohnungswesen« veranstaltet (die bereits im Gange ist). Diese Umfrage trägt nun zwar noch nicht selbst rechtssoziologischen Charakter, denn sie will nicht erkunden, was im Wohnungswesen tatsächlich rechtens ist, z. B. inwieweit das gesetzliche Mietsrecht durch die Mietsverträge ausgeschaltet wird. Sie will vielmehr, wie der Fragebogen beweist, durch Befragung der Kenner des Wohnungswesens feststellen, welche Aenderungen der geltenden öffentlichen und privaten Rechtsnormen nach Ansicht dieser Kenner erforderlich wären, um die Wohnungsreform zu fördern. Sie stellt also rechtssoziologische Untersuchungen nicht an, sondern setzt solche bei den Befragten voraus. Immerhin müßte also wenigstens indirekt die folgerichtige Durchführung dieses Gedankens (nach Art der vom Verein für Sozialpolitik veranstalteten Umfragen) zu einer starken Belebung rechtssoziologischer Untersuchungen führen, die nicht nur den legislativpolitischen Arbeiten des deutschen Juristentages sehr zu statten kommen würden, sondern auch die Rechtsdogmatik befruchten müßten. Sie würden auch den Sinn für Beobachtung und Induktion, dessen Schärfung dem heutigen Buchjuristen dringend nottut, entwickeln, zugleich aber auch gewisse unklare Reformer lehren, daß man diese Gaben nicht aus den Naturwissenschaften zu beziehen braucht, wo sie vielmehr unter Voraussetzungen stehen, die für die Jurisprudenz in keiner Hinsicht zutreffen. Auch das »deutsche Institut für Rechtsphilosophie und soziologische Forschung«, dessen Errichtung aus Mitteln der Kaiser-Wilhelm-Stiftung jüngst angeregt worden ist, würde sich zweifellos in erster Linie mit rechtssoziologischer Massenforschung befassen (falls nicht, wie ich befürchte, seine Errichtung

[5]) Vgl. nunmehr: Verhandlungen des 30. deutschen Juristentages (1910) Bd. 2 (1911) 583 ff., 589 ff.

ein frommer Wunsch bleibt) [6]. Dagegen befindet sich bereits — seit dem Wintersemester 1909/10 — ein von Eugen Ehrlich in Czernowitz als erster Versuch dieser Art gegründetes »Seminar für lebendes Recht« in Betrieb; seine Aufgabe ist die Erforschung der tatsächlichen Rechtsverhältnisse mit Bezug auf die sich in ihnen ausdrückenden gewohnheitsrechtlichen Normen, ist also soziologischer Natur [7]. Wie weit wir aber noch von der Erkenntnis der Notwendigkeit solcher Forschungen entfernt sind, zeigt deutlich der Versuch eines im allgemeinen auf dem Boden der herrschenden Anschauungen stehenden Zivilrechtslehrers, der einen Fragebogen zur Beantwortung derartiger Probleme aufstellte und in der Begründung über den gegenwärtigen Zustand bekannte »es soll nicht behauptet werden, daß der zivilistischen Dogmatik das Studium der tatsächlichen Lebensverhältnisse gänzlich fremd« sei [8]. Das Ergebnis der Umfrage, auf welche ganze 52 Antworten eingingen, war ein überaus dürftiges [9]. Ihr Unglück war, daß sie durchaus die tatsächlichen Rechtsverhältnisse des gegenwärtigen Lebens feststellen wollte; hätte sie das hellenische Bürgschaftsrecht oder das altägyptische Grundbuchwesen erkunden wollen, so wäre ihr auf Grund der neuesten papyrologischen Forschungen, in denen unsere Zivilistik ihre soziologischen Bedürfnisse befriedigt, haarklein genaue Auskunft erteilt worden. Ich lebe daher der frohen Zuversicht, daß, falls die herrschende Schule sich bis dahin lebend erhalten sollte, wir bereits in 2000 Jahren über die tatsächlichen Rechtsverhältnisse des gegenwärtigen Lebens Bescheid wissen werden, und daß, wer sich im Jahre 4000 für einen Lehrstuhl des dann geltenden bürgerlichen Rechts qualifizieren will, dies auf keine andere Weise wird tun können, als daß er etwa die Frankfurter Mietsverträge vom Jahre 1910 auf Grund der noch erhaltenen und nach den Regeln der philologischen Kunst zu edierenden Papiere bearbeitet.

Erheblich früher würde unser Wissensdurst befriedigt werden, wenn eine völlig andere Auffassung von der Rechtswissenschaft sich durchsetzte, welche den realen Tatsachen des Lebens und

[6]) Vgl. nunmehr die von Kohler, v. Liszt und Berolzheimer veranstaltete Umfrage im Archiv für Rechtsphilosophie 4 (1911) 190 ff.

[7]) Vgl. nunmehr Ehrlich, Die Erforschung des lebenden Rechts, in Schmollers Jahrbuch 35 (1911) 129 [1].

[8]) M. Wolff, Juristische Wochenschrift 35 (1906) 697.

[9]) Vgl. Segall, Archiv für bürgerliches Recht 32 (1908) 410 ff.

unter diesen (neben den individualpsychologischen) den soziologischen eine weit größere Bedeutung für die Rechtswissenschaft beilegt. Diese realistische Auffassung ist die von der freirechtlichen Bewegung vertretene, die sich unter mannigfachen Namen und Gestalten unaufhaltsam durchzusetzen scheint und der auch ich mich zuzähle. Auch für die Darlegung dieser neueren Ansicht muß ich auf einige Minuten Ihr Gehör erbitten. Denn nicht nur, daß über die wahren Ziele dieser Bewegung selbst unter ihren eigenen Vertretern manche Unklarheit besteht, muß ich noch mit der Möglichkeit rechnen, daß auch in diesen Saal die weitverbreitete Fabel gedrungen sei: die Freirechtler wollten einen freien Richter, d. h. bestritten die Verbindlichkeit der Gesetze, wollten unseren Richtern ein judizieren contra legem gestatten, und das sei der Kern der erstrebten Neuerungen. Ungezählte Male ist schon von unserer Seite gegen diese Unterstellung protestiert oder ihr vorzubeugen versucht worden [10]). Aber das hat bei unseren durch Literaturunkenntnis gegen Belehrung immunisierten Gegnern gar nichts gefruchtet. Ich will daher auch diese Gelegenheit nicht ohne erneuten Protest vorübergehen lassen. Schon ein Blick auf die Vorläufer dieser Bewegung sollte sie vor jedem Verdacht eines derartigen rechtsphilosophischen Anarchismus bewahren. Ihre Gedanken haben während des ganzen 19. Jahrhunderts, oft in Anknüpfung an noch ältere Ideen, unter der Oberfläche der Herrschaft der historischen Schule rumort und sind in den späteren Schriften Iherings, ferner Dernburgs, Kohlers und vieler anderer nicht selten zur Tat geworden. Hier interessieren jedoch nur die methodologischen Arbeiten. Als einer der frühesten Versuche dieser Art sei gerade an dieser Stelle erwähnt eine Schrift, die schon 1872 erschienen ist unter dem Titel: »Zur Lehre von den Rechtsquellen, insbesondere über die Vernunft und die Natur der Sache als Rechtsquellen«. Die Schrift, deren Verfasser sich unvorsichtigerweise als Referendar bekannte, blieb demgemäß so gut wie ohne Zustimmung, soweit sie nicht gar als Nachfrucht des Naturrechts verhöhnt wurde.

---

[10]) Vgl. z. B. Ehrlich, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft (1903) 25 f., 29; Radbruch, Z. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 27 (1907) 243; Fuchs, Recht und Wahrheit (1908) 11, Deutsche Juristen-Zeitung 15 (1910) 284; Kantorowicz, Monatsschrift für Kriminalpsychologie 4 (1907) 77, 7 (1910) 325; usw.; nunmehr ausführlich: Die Contra-legem-Fabel, Deutsche Richter-Zeitung 3 (1911) 256 ff. Ueber alles weitere s. meine demnächst erscheinende Darstellung der Ziele und Literatur der Bewegung.

Erst die neueste Bewegung hat sie wieder ans Tageslicht gezogen und mit Staunen in ihr viele der modernsten Gedanken vorweggenommen gefunden. Der Referendar, dessen Name seitdem einen vollen Klang gewonnen hat, der aber immer noch nicht die Gewohnheit abgelegt hat, seiner Zeit vorauszueilen, war Franz Adickes, jetzt Oberbürgermeister dieser Stadt. Ans Licht der Sonne aber traten, wenn auch nicht immer in klaren Umrissen, diese Gedanken erst in einer Reihe von Werken aus Iherings zweiter Periode (1860—1892), unter denen in dieser Hinsicht am wichtigsten ist sein »Scherz und Ernst in der Jurisprudenz« (1861—1885) und, durch sein bedeutungsvolles — freilich unausgeführt gebliebenes — Programm, das Werk: »Der Zweck im Recht«. (1877). Als wichtigster Zeitgenosse ist zu nennen W. Endemann, aus späterer Zeit, aber meist nur für den einen oder anderen Punkt, seien aus der sehr großen Schar in Deutschland genannt Schloßmann, O. Bülow, G. Rümelin, Heck, in gewisser Hinsicht auch Stammler; aus dem letzten Jahrzehnt Jung, Zitelmann, Sternberg, Müller-Erzbach, Stampe, Rumpf, Radbruch, Fuchs, Deinhardt; in Oesterreich Ofner, Ehrlich, Wurzel, in mancher Hinsicht auch Unger; in der Schweiz Huber und Gmür; in Frankreich, wo diese Richtung völlig durchgedrungen ist, Saleilles und Gény; die italienischen, belgischen, holländischen, russischen Namen darf ich als zu wenig bekannt übergehen. Seit einigen Jahren erscheint in diesen Ländern kaum eine Schrift über juristische Quellen- und Methodenlehre, die dem freirechtlichen Gedanken nicht die weitesten Zugeständnisse machte, was die meisten Schriftsteller freilich nicht hindert, gleichzeitig auf Grund jenes und anderer Mißverständnisse auf die Bahnbrecher loszuschlagen. Auch die Praktiker, die in normalen Zeiten wenig Bedürfnis haben, ihre Tätigkeit zum Gegenstand methodologischer Spekulation zu machen, beginnen sich jetzt mit großem Eifer und sicherem Instinkte für die Methodenreform zu erwärmen. An diesem Orte kann es sich nur darum handeln, von dem weitverzweigten Gedankenbaum, der das ganze Gebiet der Philosophie und Dogmatik des Rechts, der Anwendung und Pädagogik des Rechts, ja auch seiner gesetzgeberischen Fortbildung überschattet, allein diejenigen Früchte zu ernten, die das Verhältnis von Jurisprudenz und Sozialwissenschaft betreffen. Hierbei ist auszugehen von der Erkenntnis, daß die Jurisprudenz nicht wie bisher als Wortwissenschaft zu be-

treiben ist, ihr Geschäft sich nicht in der Auslegung von feststehenden Wörtern erschöpft, sondern eine Wertwissenschaft ist, im Dienste von Zwecken des sozialen Lebens steht. Das Gesetz hat hierbei die Bedeutung einerseits eines Wegweisers, d. h. die vom Gesetz verfolgten Zwecke sind es, die unweigerlich und in erster Linie verwirklicht werden müssen; anderseits die Bedeutung einer Schranke; d. h. diejenigen Aufgaben, deren Lösungen dem Gesetze nicht entnommen werden können — und die unvermeidliche Lückenhaftigkeit des Gesetzes wie die Vielgestaltigkeit und Veränderlichkeit des Lebens sorgen dafür, daß solcher Aufgaben zahllose sind — dürfen nicht in einer den Zwecken des Gesetzes zuwiderlaufenden Weise gelöst werden. Daraus ergibt sich nun: Erstens die Ablehnung des Judizierens contra legem — wenigstens in Ländern und zu Zeiten vigenter Gesetzgebung, wie z. B. im heutigen Deutschland; die Frage ist übrigens sehr verwickelt und kann nicht mit aprioristischen Phrasen verneint, sondern nur auf dem Boden bestimmter Rechtsordnungen entschieden werden, interessiert aber an dieser Stelle nicht weiter. Zweitens: Für das Judizieren ex lege, das selbstverständlich auch in Zukunft eine Hauptaufgabe der Jurisprudenz bleiben wird: die Ablehnung der um die Zwecke des Gesetzes und die Bedürfnisse des Lebens unbekümmerten, sog. Buchstaben- und Begriffsjurisprudenz und damit der herrschenden Methoden, andererseits die Richtung auf die Erforschung eben dieser Zwecke und Bedürfnisse. Da diese Erforschung, wie gezeigt, auf soziologischem Wege geschehen muß, so ergibt sich, daß die Soziologie nicht nur gelegentlich herangezogen werden darf, wie dies stets geschah, sondern als die vornehmste Hilfswissenschaft der dogmatischen Jurisprudenz, deren Arbeit Punkt für Punkt vorbereiten und ergänzen muß. Diese Arbeit muß und wird geleistet werden und es leuchtet ein, daß die Jurisprudenz dadurch ein völlig anderes Gesicht erhalten wird, sowohl den Methoden als auch den Ergebnissen nach.

Die wichtigsten Konsequenzen für das Verhältnis von Rechts- und Sozialwissenschaften liegen aber auf dem dritten Gebiete, dem des Judizierens sine lege. Man begreift es heute kaum noch, wie dieses ungeheure Gebiet bisher kaum beachtet werden konnte, obwohl es der Richter doch täglich hundertmal betritt und die vorurteilsfreie logische Zergliederung jedes beliebigen Urteils

auf die Prämissen hin das Vorhandensein dieses Elements hätte ergeben müssen. Um wieder ein einfaches Beispiel gerade aus dem Gebiet des Strafrechts zu entnehmen, auf dem das Judizieren e x l e g e eine weit größere Rolle spielt als irgendwo sonst: wenn der Richter einen Dieb zu drei Monaten Gefängnis verurteilt, so muß das Urteil, wenn es mehr als Willkür sein soll, als eine seiner Prämissen die Norm besitzen, daß a l l e Diebstähle bei dieser Beschaffenheit von Tat und Täter mit drei Monaten Gefängnis zu bestrafen seien. Diese Norm ist zwar mit dem Gesetze vereinbar, da dieses lediglich einen Strafrahmen von einem Tage bis zu 5 Jahren Gefängnis aufstellt, aber eben deshalb nicht aus dem Gesetze auf logischem Wege ableitbar. Der Richter, der sich gerade für diese unter den $5 \times 365 = 1825$ gesetzlichen Strafgrößen entscheidet, urteilt also insoweit sine lege, aber nicht sine norma. Seine Norm gehört nun offenbar nicht zu den außerrechtlichen Normen, etwa denen der Sittlichkeit oder des Anstands usw., und ebenso offenbar nicht zum Gewohnheitsrecht; sie gehört also zu den Normen des (von mir) sogenannten f r e i e n R e c h t s. Noch deutlicher wird vielleicht die Sache durch einen Hinweis auf den berühmten Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dez. 1907, demzufolge der Richter, wenn die Entscheidung des Falles weder dem Gesetze noch dem Gewohnheitsrecht entnommen werden kann, entscheiden soll, »nach der Regel, die er als Gesetzgeber aufstellen würde«. In diesen Regeln ist also eine Form des Rechtes anerkannt, die weder Gesetzes- noch Gewohnheitsrecht ist, vielmehr als »freies Recht« in seine Lücken eintritt. Bei der Findung solcher Sätze freien Rechtes hat sich nun der Richter — die Begründung hierfür, unter Bekämpfung der Idee eines a b s o l u t e n Rechtswertes, gehört in eine noch nicht geschriebene Lehre von der Hierarchie der Rechtsformen — womöglich an die jeweilig im Volke herrschenden Werturteile zu halten. Diese Werturteile, in ersterem Falle die Beurteilung der Schwere eines derartigen Diebstahls, sind aber, bis sie durch Verwertung als Prämissen des Urteils zu Normen (freien Rechts) umgeschaffen werden selbst Tatsachen des sozialen Lebens, die Kenntnis dieser Tatsachen, die demgemäß zur Erfüllung der richterlichen Aufgabe unentbehrlich ist, aber leider manchen Richtern mangelt, ist also auf s o z i o l o g i s c h e m Wege zu erlernen. Dabei ist aber wohl zu beachten, daß es hierbei mehr auf gesundes, volkstümliches,

nicht »weltfremdes« Empfinden und geraden Verstand, als auf theoretische Kenntnisse ankommt: nicht alles, was man erlernen kann und erlernen muß, braucht und kann in der Form der Wissenschaft gelehrt werden. Lassen sich die im Volke herrschenden Werturteile nicht ermitteln oder sind sie widersprechend, so muß der Richter letzten Endes durch eigne Aufstellung von Regeln freien Rechtes schöpferisch tätig werden, das Urteil nach der Regel fällen, »die er als Gesetzgeber aufstellen würde.« Da es sich aber hierbei nie um Aufstellung letzter Ziele handeln kann, diese vielmehr dem Richter in den Zwecken der Rechtsordnung autoritativ und unantastbar gegeben sind, so handelt es sich in der Hauptsache um das Auffinden von Mitteln zu diesen Zwecken. Das ist also eine theoretische, auf die kausalen Zusammenhänge gerichtete Aufgabe, sie ist zu lösen mit den Mitteln der verschiedenen Wissenschaften des sozialen Lebens. Dabei hat der Richter, genau wie der wirkliche Gesetzgeber, das Verhältnis der ihm unterbreiteten Tatsachen zu den verschiedenen möglichen rechtlichen Regelungen genau zu erwägen. Auch die schöpferische Findung freien Rechtes bedarf also rechtssoziologischer Begründung. Da nun, wie sich nachweisen läßt, diese Findung freien Rechtes als subsidiärer Rechtsform auf allen Gebieten der Rechtswissenschaft die allergrößte Rolle spielt, so reicht insoweit auch die Bedeutung und Unentbehrlichkeit der soziologischen Untersuchung für die Beantwortung der Rechtsfrage.

Von dieser Bedeutung war im bisherigen allein die Rede. Denn daß die Soziologie eine ganz entscheidende Bedeutung für die Tatfrage besitzt, kann natürlich überhaupt nicht im Ernste bestritten werden. Die Tatbestände, die der rechtlichen Beurteilung unterliegen, sind ja, soweit sie nicht individualpsychologischer Natur sind, wie vorwiegend im Strafrecht, solche des sozialen Lebens; ihr sachliches Verständnis ist Voraussetzung einer zutreffenden juristischen Behandlung. Zu solchem sachlichen Verständnis genügt in sehr vielen Fällen wiederum gesunder Menschenverstand und die alltägliche Lebenserfahrung, und zu deren Erwerbung ist die Richtertätigkeit wahrlich nicht hinderlich; der Vorwurf besonderer Weltfremdheit, die unseren Richtern so oft zur Last gelegt wird, beruht m. E. in diesem Punkte nur auf Verallgemeinerung unvermeidlicher individueller Unvollkommenheiten. Wohl aber fehlt es ihnen und unseren Juristen

überhaupt häufig an genügender sozialwissenschaftlicher Ausbildung, an der Fähigkeit zumal im nationalökonomischen Denken, ohne welches die zutreffende Erfassung schwieriger Tatbestände z. B. des Handels- und Arbeitsrechts ganz unmöglich ist. Das nationalökonomische Denken allein tut es freilich nicht, seine Bedeutung ist nur die Grundlage des rechtssoziologischen Denkens zu sein, das auf die für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Elemente des Tatbestandes achtet, die mit den ökonomisch wesentlichen nicht notwendig zusammenfallen. Auch da, wo der Richter dauernd auf den kaufmännischen oder technischen Sachverständigen angewiesen sein wird, muß das Ziel sein, den Richter — nicht durch den Sachverständigen zu ersetzen, sondern — durch Uebung im selbständigen rechtsoziologischen Denken aus kritikloser Abhängigkeit vom Sachverständigen zu befreien. Es kommt bedeutsam hinzu, daß in zahllosen Fällen die etwaigen Schwierigkeiten auf dem Gebiet nicht der Rechtsfrage, sondern der Tatfrage liegen; daher kann die noch so virtuose Beherrschung der juristischen Technik und des Gesetzesstoffes niemanden davor schützen, sich in allen diesen Fällen als schlechten Richter zu erweisen. Die Kritik unserer lediglich auf Begriffstechnik und Gesetzeskunde eingestellten Rechts-Pädagogik, insbesondere unserer Studien- und Examensverhältnisse, ergibt sich daraus von selbst, ebenso die Forderungen, die die neue Auffassung auf diesem Gebiete zu stellen hat und die sie allein verwirklichen kann. Denn wenn auch die alte Begriffsjurisprudenz die Wichtigkeit der soziologischen Erforschung der Tatbestände zu leugnen gar keinen Anlaß hat, so ist doch das Interesse für diese Unternehmungen bei (hierfür besonders in Frage kommenden) Rechtslehrern nur auf dem Boden einer Anschauung zu erwarten, die die Wichtigkeit der Soziologie für die Rechtsfrage erkannt und festgestellt hat. Erst von einem Durchdringen freirechtlicher Auffassungen dürfen wir daher ein Verschwinden jener auf Sachunkenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse beruhenden Urteile erhoffen, die zwar unter der Masse der sachlich richtigen Urteile ganz verschwinden, aber dennoch infolge des sich in ihnen ausdrückenden Geistes genügt haben, um heute unsere Judikatur gerade in den an ihrer Blüte am meisten interessierten Kreisen beklagenswerterweise in Verruf zu bringen. Heute stehen wir vor der Tatsache, daß in diesen Kreisen, nämlich denen des Handels und der

Industrie, vielfach ein Horror vor dem Anrufen der ordentlichen Gerichte besteht, daß man entweder das Schiedsgericht anruft, oder sich Unrecht gefallen läßt — tausende von Kaufleuten prozessieren überhaupt nie, es sei denn, daß es sich um sehr große Summen und eine ganz klare Rechtslage handelt, in denen Anwendung von »Rechtswissenschaft« entbehrlich ist. Nachdem ein hervorragendes Mitglied des Reichsgerichts neuerdings bekannt hat [11]), daß die Mehrzahl der Entscheidungen dieses Gerichtshofes von der überstimmten Minderheit der erkennenden Richter auch nach Studium der Begründung als unrichtig angesehen wird, die Entscheidungen also durchaus von dem Zufall der Verteilung der Räte auf die einzelnen Senate beruhen, ist eine solche Skepsis nur allzu begreiflich. In der Tat hat die methodologische Kritik unserer Bewegung gezeigt, daß sämtliche heute angewandten Methoden nur Zufallsergebnisse liefern können, da sie die unbegrenzte Zahl der tatsächlichen Kombinationen mit den begrenzten Mitteln der Gesetzestexte entscheiden wollen, was nur durch Scheinmittel, also auf logisch verwerfliche Weise möglich ist.

In diesen Zusammenhang gehört nun auch das heute so viel gehörte Schlagwort der Interessenwägung. Nicht wenige Schriftsteller glauben im Zeichen dieses Wortes die soziologische Forderung erfüllen zu können, und halten es gern den bösen Freirechtlern als das nicht umstürzlerische und doch wirksame Mittel entgegen, um die Mißstände der heutigen Jurisprudenz zu überwinden [12]). Davon kann schon deshalb keine Rede sein, weil das freirechtliche System auf eine Umgestaltung der ganzen juristischen Tätigkeit geht und die Interessenwägung schon als ein Moment, aber nur als ein Moment in sich enthält; dann aber auch deshalb, weil die Interessenwägung zur Beantwortung nicht der Rechtsfrage, sondern lediglich der Tatfrage gehört. Freilich, so weit mit dem Schlagwort gemeint sein sollte, es gelte die vom Gesetzgeber geschützten Interessen zu erforschen, gehört die »Interessenjurisprudenz« in das Gebiet der Rechtsfrage; dann aber ist sie identisch mit der Zweckforschung — denn das Gesetz bezweckt stets Interessenschutz — und braucht uns nach dem Gesagten nicht weiter zu beschäftigen.

[11]) Düringer, Eine neue Methode der Rechtsprechung und der Kritik in: Das Recht 12 (1908) 263 f.; Richter und Rechtsprechung (1909) 74; Zur Kritik der Rechtsprechung, in: Deutsche Richterzeitung 2 (1910) 85.

[12]) Z. B. neuestens v. Tuhr: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts 1 (1910) VIII f.

Gleichzeitig aber pflegen die Vertreter der »Interessenjurisprudenz« (Heck, M. Rümelin, Müller-Erzbach, Stampe u. a.) damit auch etwas ganz anderes zu meinen: nämlich eine Methode zur »Abwägung« und Schlichtung von Interessenkonflikten (sowohl abstrakter Art — Rechtsfragen, als konkreter Art — Rechtsfälle)[13]. Indem wir uns diesem Sprachgebrauch anschließen, erkennen wir also, daß die Interessenabwägung zum Gegenstand hat Interessenkonflikte, die Zweckforschung dagegen die ihrem Zwecke (»Interessengehalt«) nach erforschten Rechtsnormen selber, die erstere also zur Tatfrage, die letztere zur Rechtsfrage gehört. Beide sind also, was bisher nicht geschieht, streng zu trennen: die Zweckforschung ist Voraussetzung der Interessenwägung, diese ist Anwendung jener. Denn die richtige Behandlung der »Interessenlage« setzt Kenntnis des Gesetzeszwecks voraus, da ohne Rücksicht auf ihn wohl entschieden werden kann, welche Interessen tatsächlich vorhanden sind, nicht aber, welche von Rechts wegen bevorzugt werden sollen.

Die Methode der Interessenwägung ist nun eine verschiedene, je nachdem die beteiligten Interessen untereinander oder an einer außerhalb belegenen dritten Größe abgewogen werden. Beide Operationen sind grundsätzlich möglich. Denn wir dürfen uns nicht durch den billigen Einwand abschrecken lassen, daß diese Abwägung, da es an Wage und Gewichten fehle, auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoße, zumal wenn sich öffentliche und private Interessen gegenüberstünden. Denn wenn wir nicht fortwährend das Imponderable als ponderabel behandelten, so gäbe es weder politische noch kaufmännische, weder ethische noch künstlerische Abwägung und Berechnung, die doch unstreitig Tatsache ist. Diese Tatsache hat die Wissenschaft zu erklären, nicht hinwegzudisputieren.

Die Abwägung der Interessen untereinander — wir wollen diese Form Interessenvergleichung nennen — ist natürlich ein notwendiger Bestandteil in der Klärung des Tatbestandes. Wo das Gesetz es ermöglicht, eine Entscheidung zu finden, die beiden Interessen, so weit sie berechtigt sind, Genüge tut, da wird ein geschultes soziologisches Verständnis mit Sicherheit die befriedigende Lösung finden. Beispiele bieten die Schriften der genannten Juristen in Fülle[14]. Als Gegenbeispiele dienen

[13]) Zur Literatur s. die N. 10 angekündigte Schrift.

[14]) Neuestes Beispiel: Heinrich Lehmann, Der Prozessvergleich (1911).

viele unter den Urteilen, die namentlich Ernst Fuchs gesammelt hat [15]), die, ohne irgendwie in zwingenden Gesetzesbestimmungen begründet zu sein, durch irgend welche Haarspaltereien und Begriffskonstruktionen zu Entscheidungen gelangen, die alle berechtigten Interessen verletzen. Hierher gehören u. a. jene im Zivilprozeß häufigen Formalismen, die zu niemandes Vorteil gereichen, wohl aber unerträgliche Verschleppungen mit sich bringen, z. B. wenn wegen läppischer Formfehler die Klage zunächst einmal »abgeschmettert« wird.

Aber in der Regel muß man sich für eines der beiden Interessen entscheiden und da ist es nun zunächst unerfindlich, inwieweit die durch Abwägung ermittelte Größe der einzelnen Interessen für ihre rechtliche Beachtlichkeit ausschlaggebend sein soll. Wenn ein auf der Straße überfahrener Arbeiter den schwerreichen Automobilbesitzer auf die ihm angeblich geschuldete Rente verklagt, so wird sein Interesse tausendmal größer sein als das des Gegners, trotzdem ist selbstverständlich die Schuld und Rechtsfrage ohne Rücksicht auf die »Interessenlage« aus Tatbestand und Gesetz zu entscheiden. Allerdings wird sich, wie wir heute wissen, auf lautere, logische Weise, dem Gesetz eine Antwort in zahllosen Fällen nicht entnehmen lassen, und es fragt sich nun, welche Bedeutung die Interessenwägung für die Entscheidung solcher Zweifelsfragen haben kann.

Man würde nun den Vertretern der Interessenvergleichung Unrecht tun, wenn man meinte, sie wollten einfach mechanisch das quantitativ Größere der beiden konkreten Interessen bevorzugen. Ein solches rein mechanisches Verfahren, das freilich als letzter Rettungsanker nicht zu verachten ist und z. B. für gewisse Probleme des Notstandsrechts (BGB. §§ 228, 904) stets angewandt worden ist, das aber mit Jurisprudenz schlechterdings nichts zu tun hat, ist nicht gemeint. Gemeint ist vielmehr eine Betrachtung der abzuwägenden Interessen in ihrer typischen, sozialen Bedeutung, also eine Art der Interessenwägung, die zugleich eine Interessentenwägung ist. Aber auch die beiden dann gegebenen Möglichkeiten sind, als Rechtsmethoden betrachtet, abzulehnen.

---

[15]) Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, 1908; Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 1909; Soziologie und Pandektologie in der neuesten Judikatur des Reichsgerichts, in: Monatsschrift für Handelsrecht 19 (1910) 229 ff.

Abzulehnen ist zunächst der Vorschlag, ohne weiteres gemäß dem sogenannten »sozialen Empfinden«, also zugunsten des Interesses des sozial schwächeren Teils zu entscheiden. Denn dies »soziale Empfinden« ist Sache eines Parteistandpunktes und hat mit objektiver soziologischer Erwägung selbstverständlich nichts weiter gemein als eine gewisse Aehnlichkeit des Namens. »Soziale« Justiz ist Klassenjustiz. Dennoch wird sie oft genug mit »Soziologie« verwechselt. Der klassische Vertreter dieses Standpunktes ist der »bon juge« Magnaud, Präsident des Tribunal de Château-Thierry [16]). Dagegen ist die »soziale Rechtswissenschaft«, der Anton Menger sein Lebenswerk zum guten Teil gewidmet hat, für ihn nur ein Zweig der »legislativ-politischen Jurisprudenz« und nur für den Gesetzgeber, nicht für den Richter bestimmt [17]).

Ebenso abzulehnen ist die umgekehrte Meinung, in dubio sei zugunsten des sozial mächtigeren Teils zu entscheiden, wie dies im Sinne eines gewissen juristischen Uebermenschentums liegt. Im Recht sind wir von dieser Methode bisher ziemlich verschont geblieben. Doch tritt diese Auffassung außer in gelegentlichen Aeußerungen Kohlers z. B. hervor in der geistreichen Schrift eines österreichischen Freirechtlers, des Wiener Anwalts Lazarsfeld über »Das Problem der Jurisprudenz« [18]). Ihmzufolge muß die Jurisprudenz oder die Justiz »wissen, welche Gruppe die stärkere, die bedeutsamere ist, welche mehr Zukunft, mehr lebende Energie« in sich hat; in der Uebermittlung dieses für die Entscheidung maßgebenden Wissens besteht für diesen — wie man sieht, stark von Gumplowicz beeinflußten — Autor die Aufgabe der Soziologie im Dienste der Jurisprudenz. Demgegenüber brauchen wir nur daran zu erinnern, daß zwar für die Rechtsphilosophie Recht und Macht in einem engeren Verhältnis stehen mögen — welches freilich bei weitem nicht das plumpe Verhältnis der Identität ist — daß aber die juristische Betrachtung Recht und Macht so scharf zu sondern hat, wie die ethische Betrachtung das Gute und das Nützliche.

Die richtige Antwort auf die Frage, was in den uns beschäftigenden Fällen die soziologische Untersuchung für die Jurisprudenz

---

[16]) Vgl. H. Leyret, Les jugements du Président Magnaud, 1. Aufl. Paris 1900.

[17]) A. Menger, Ueber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, Wiener Rektoratsrede 1895, 2. Aufl. 1905.

[18]) 1908, S. 27.

leisten könne, erhalten wir erst, wenn wir die *Interessenwägung in dem zweiten Sinne* verstehen, im Sinne also einer Abwägung der Interessen nicht gegeneinander, sondern im Vergleich zu einer dritten, außerhalb des konkreten Rechtsfalles belegenen Größe. Solche Größe kann nur ein Wert, ein *Kulturwert* sein, da sonst nicht zu entscheiden wäre, welches Interesse das wertvollere und also zu bevorzugende ist. Der Kulturwert nun, an dem die ganze Jurisprudenz in allen ihren Teilen (Rechtsdogmatik und Rechtssoziologie, Rechtshistorie und Rechtspolitik) orientiert ist, ist, wie aus dem vorangegangenen deutlich, die Gesamtheit der von einer bestimmten Rechtsordnung verfolgten Zwecke. An diesem Kulturwert muß sich daher auch die Rechtssoziologie orientieren. Die Interessenwägung als soziologische Methode kann also nichts anderes bedeuten, als die *Beurteilung der Interessen darauf hin, inwieweit die Förderung des einen oder des anderen den Zwecken der Rechtsordnung gemäß sei.* (Dies wird sich freilich durchaus nicht immer ausmachen lassen; die Interessenwägung ist eben nicht, wie manche zu meinen scheinen, *die* Methode der Jurisprudenz). Diese Beziehung der konkreten Interessenlage auf den maßgebenden Kulturwert der Rechtszwecke wird aber nicht am Einzelfall, sondern nur durch eine Betrachtung erkannt, die von den Zufälligkeiten der Sachlage absieht und den Fall in seiner typischen, sozialen Bedeutung erfaßt,was nur auf dem Wege soziologischer Erkenntnis möglich ist. Auf diesem Wege muß man versuchen, die konkreten Interessenkonflikte von Fabrikherren und Erfinder, von Vater und Kind, von Ehemann und Ehefrau, von Gemeinde und Grundbesitzer zu entscheiden. Nun haben wir schon oben die Soziologie als erforderlich erkannt, um die Zwecke der Gesetze selbst herauszupräparieren. Es tritt also von oben wie von unten, von der Rechts- wie von der Tatfrage her, in der richtig verstandenen Interessenwägung, der *Interessenbeurteilung*, wie wir diese zweite Form nennen können, das soziologische Moment zu Tage und wir erkennen es auch von diesem Gesichtspunkt aus als aller Jurisprudenz wesentlich.

Hier ist nun auch der Punkt erreicht, an dem wir *die wissenschaftstheoretische Stellung der Rechtssoziologie* bestimmen können. Geschehen kann dies m. E. nur auf dem Boden der *Rickert*schen Wissenschafts-

theorie [19]). Ihre fundamentale Bedeutung tritt nämlich auch auf dem Felde solcher Wissenschaften hervor, denen, wie der Jurisprudenz, Rickert bisher nur beiläufige wenn auch stets förderliche Beachtung geschenkt hat [20]). Wenn wir nun diese Theorie, die für die Jurisprudenz bisher sehr wenig fruchtbar gemacht worden ist [21]) (im Gegensatz zur Nationalökonomie, für die sie mit so vielem Erfolge Max Weber verwertet hat) [22]), in aller Kürze und unter starker Schematisierung darstellen sollen, so ist zu sagen, daß Rickert an Stelle der von ihm vielleicht allzu ungünstig beurteilten [23]), aber zweifellos methodologisch nur nach wenigen Richtungen hin ergiebigen Einteilung der empirischen Wissenschaft in Natur- und Geisteswissenschaften eine doppelte, materiale und formale Einteilung setzt. Die materiale ist die in Natur- und Kulturwissenschaften, je nachdem sie ihren Gegenstand grundsätzlich ohne Beziehung auf Kulturwerte oder grundsätzlich mit Beziehung auf Kulturwerte betrachten. Die formale Einteilung ist die in Wissenschaften mit überwiegend generalisierender und die mit überwiegend individualisierender Begriffsbildung. Rickert selbst bevorzugt freilich, besonders in den älteren Schriften, und hat dadurch das Verständnis seiner Lehren erschwert, die Ausdrücke »naturwissenschaftliche« und »historische« Begriffsbildung; der erste Ausdruck ist aber doppelsinnig: »Natur« ist hiernach bald die wertfrei, bald die generalisierend betrachtete Wirklichkeit; der zweite Ausdruck drückt eine sachliche, nicht logische Kategorie aus und ist auch zu eng: die »historische« Begriffsbildung ist nur ein Sonderfall der individualisierenden (man denke an die rein topographischen aber doch nicht als bloße »Materialsammlung« abzutuenden Teile der Geographie). Das Verhältnis der beiden Einteilungen ist nun nicht das des Sich-Deckens (so ist Rickert oft mißverstanden worden, eine Folge jener Terminologie), sondern (wenigstens in der Hauptsache) das des Sich-

[19]) Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, 1896—1902 (bes. S. 589 ff.); Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft, 1899, 2. Aufl. 1910; Geschichtsphilosophie, in: Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts (Kuno-Fischer-Festschrift) 1905, 2. Aufl. 1907, S. 321 ff.

[20]) Vgl. Zur Lehre von der Definition (1888) 29 ff.

[21]) Vgl. jedoch Staffel, in: Jahrbücher für Dogmatik 50 (1906) 315 ff., und mehrfach R. Wassermann, z. B. Archiv für Rechtsphil. 3 (1910) 363 ff.

[22]) Z. B. Roscher und Knies und die logischen Probleme der historischen Nationalökonomie, Schmollers Jahrbuch 27 (1903) 1180 ff., 29/30 (1905) 1323 ff., 81 ff.

[23]) Vgl. z. B. Max Weber l. c. 1192 [1].

Kreuzens. Man darf also nicht im System der Wissenschaften trennen zwei »Extreme«, nämlich die »naturwissenschaftlichen Naturwissenschaften« und die »historischen Kulturwissenschaften«, und zwei »Mittelgebiete«, die »historischen Naturwissenschaften« und die »naturwissenschaftlichen Kulturwissenschaften« (welch letztere dann schon durch ihren hybriden Namen den Verdacht erregen könnten, daß sie logisch nicht ganz sauber seien[24]). Vielmehr ergeben sich, wie nach Berichtigung obiger Terminologie unschwer einzusehen ist, einfach vier logisch ganz gleichwertige Klassen von theoretisch-empirischen Wissenschaften. Es sind dies: 1. Naturwissenschaften mit generalisierender Begriffsbildung, wie z. B. die Mechanik, 2. solche mit individualisierender Begriffsbildung, wie z. B. die Geographie, 3. Kulturwissenschaften mit individualisierender Begriffsbildung, wie z. B. die Rechtshistorie, 4. solche mit generalisierender Begriffsbildung, wie z. B. die Wirtschaftstheorie und die Soziologie, also auch die Rechtssoziologie. Die Rechtssoziologie ist also eine theoretische, die Wirklichkeit des sozialen Lebens mit Beziehung auf den Kulturwert des Rechtszwecks generalisierend bearbeitende Wissenschaft. Die dogmatische Jurisprudenz dagegen, die Lehre vom Inhalte und System der Rechtsnormen, steht außerhalb dieses Schemas, da sie, wie wir nach Ueberwindung der alten rationalistischen Rechtswissenschaftstheorie leicht erkennen, nicht — theoretisch — auf Werte beziehend verfährt, sondern — als Normwissenschaft — selber wertet (und zwar stets unter generalisierendem Verfahren). In beiden Fällen ist es ganz gleich, ob der einzelne Jurist den ihm zur dogmatischen oder rechtssoziologischen Bearbeitung »gegebenen« überindividuellen Wert selber anerkennt oder nicht.

Nunmehr erkennen wir, wie völlig verfehlt es ist zu meinen, die Jurisprudenz könne je durch Soziologie ersetzt werden und jetzt sei die Stunde hierzu gekommen. Diese Lehre ist ganz und gar nicht neu, wie viele Juristen meinen, vielmehr so alt als möglich, nämlich so alt als der Begriff der Soziologie selber. Es genügt, den Namen Auguste Comte auszusprechen[25]). In Deutschland wurde sie unter anderem

---

[24]) Vgl. Rickert, Grenzen S. 291 f.; Kulturwissenschaft S. 106, 110, 116 f., 136 f.

[25]) Cours de philosophie positive, 1830—1842, t. IV.

vertreten durch Lorenz von Stein (1876) [26]), und zahlreiche Anhänger hat sie in Frankreich, Italien und Rußland gefunden [27]). Dort ist ihr aber auch die bedeutendste Gegnerschaft erwachsen: ich meine die — auch ins Deutsche übersetzte — Rede des bekannten russischen Gelehrten und Senators Pachmann von 1882 »über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft«. Diese »gegenwärtige Bewegung«, als deren Vater-wider-Willen er Ihering betrachtet, ist nun aber nichts anderes als das Bestreben, die Rechtsdogmatik durch Rechtssoziologie zu verdrängen und die Jurisprudenz dadurch zum Range einer »Wissenschaft« zu »erheben«. Demgegenüber zeigte Pachmann, der — zehn Jahre vor Jellinek — sowohl die Theorie als die Terminologie des Methodendualismus geschaffen hat, zwar die Bedeutung der »sozialen Theorie des Rechts« für die Philosophie und die Geschichtsforschung des Rechts, gab auch eine gewisse Bedeutung für die Dogmatik des Rechts zu, verwarf aber entschieden die Vermischung beider und bekämpfte die Begriffsverwirrung, die dieser Vermischung zugrunde liegt und von ihr wieder erzeugt wird, mit drastischen Beispielen. Aber diese Kämpfe sind längst wieder vergessen, besonders in Deutschland. Denn hier hat die sog. historische Schule, in ihrer antiphilosophischen Art aller Selbstbesinnung abhold, im Gegensatz zu den meisten anderen Disziplinen sowohl die Methodologie als die Geschichte der Wissenschaft nahezu gänzlich aus dem Lehrstoff ausgetilgt: in ganz Deutschland hat heute der Student der Rechtswissenschaft keine Gelegenheit, über die Geschichte seiner Wissenschaft eine Vorlesung zu hören. Die Folge dieses kulturlosen Verfahrens ist, daß jede Juristengeneration die alten Fehler immer wieder neu begeht und sie von neuem überwinden muß. Das zeigt sich denn auch in der gegenwärtigen Phase dieser Bewegung in Deutschland.

Ihr Wortführer ist der schon mehrfach erwähnte Ernst Fuchs, Rechtsanwalt in Karlsruhe. Augenblicklich ist er bei den

---

[26]) Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands, bes. S. 112 f., 117, 146.

[27]) Vgl. z. B. Alex, Du droit et du positivisme (1876); St. Marc, Droit et Soziologie, in: Revue critique de législation 17 (1888) 51 ff; Alvarez, Une nouvelle conception des études juridiques (1904); R. Brugeilles, Le droit et la sociologie 1910; Brugi Di un fondamento filosofico della cosidetta interpretazione storica delle leggi, in der Festgabe für Ciccaglione 2 (1910) 1 ff. Ferner die italienischen Anhänger der »soziologischen« Strafrechtsschule, Ferri, Garofalo usw. Russische Arbeiten (Muromzew) bei Pachmann (s. u.) 37 [1].

Gegnern die bête noire der freirechtlichen Bewegung. Früher bekleidete ich unter dem Namen Gnaeus Flavius diesen angenehmen Posten [28]). Dankbar für die mir gewährte Entlastung, möchte ich zugunsten seiner vielgeschmähten Schriften sagen, daß sie ihren so großen und heilsamen Einfluß der unerhörten Leidenschaft verdanken, mit der — darin liegt seine Originalität — dieser Kämpfer für Recht und Gerechtigkeit unserer Justiz und Jurisprudenz zu Leibe geht. Und wenn auch die nicht eben akademische und oft übertreibende Art seiner Polemik der guten Sache insofern geschadet hat, als sie ihr manche Juristen, besonders Gelehrte, entfremdet hat, so wird doch dieser Nachteil sehr weit aufgewogen dadurch, daß er zahlreichen Richtern nach ihrem eignen, z. T. öffentlichen Zeugnis überhaupt erst die Pforte methodologischer Selbstbesinnung geöffnet und ihnen zum Mindesten gezeigt hat, wie sie es nicht zu machen haben [29]). Weniger glücklich ist Fuchs in seinen positiven Vorschlägen; hier macht sich der Mangel wissenschaftstheoretischer Einsicht bemerkbar. Das Heilmittel soll nämlich liegen in der Ersetzung der von ihm »philologisch«, »konstruktionistisch« oder »pandektologisch« genannten Jurisprudenz durch eine »soziologische«, wobei (nach verwerflichem Sprachgebrauch) »soziologisch« bei ihm soviel wie »sozialwissenschaftlich«, besonders nationalökonomisch bedeutet, während ihm die spezifische Bedeutung der »Rechtssoziologie« ganz fern liegt. Nun geht es zwar keineswegs an, die Ersetzung der juristischen Methode durch die soziologische schon deshalb abzulehnen, weil die erstere generalisierend, die letztere individualisierend verführe [30]). Denn — von anderem abgesehen — die Jurisprudenz verfährt, wie schon oben bemerkt, individualisierend nur als Rechtshistorie, im übrigen generalisierend, auch — was einzig in Frage käme — bei der Rechtsanwendung. Denn auch dann ordnet sie den Fall allgemeinen Normen unter, sonst wäre sie nicht Anwendung von Recht, d. h. Anwendung von — allgemeinen — Rechtssätzen. Wohl aber verkennt Fuchs völlig den Charakter der angewendeten Sätze als Normen. Nur daraus erklärt sich ein Satz wie: »Und doch ist das Soziologische auf dem Gebiet der Rechts-

---

[28]) Gnaeus Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft (1906).

[29]) Vgl. z. B. Gmelin, Quousque? Beiträge zur soziologischen Rechtsfindung, 1910. Zacharias, Gedanken eines Praktikers zur Frage des »Juristischen Modernismus« (1910) 10 Anm.

[30]) So z. B. v. Rohland, Die Soziologische Strafrechtslehre (1911) 128 f.

ermittlung das einzig wahrhaft juristische, genau so wie es auf dem Gebiet der Wahrheitsermittlung [sc. im Prozess] das Psychologische ist«[31]). Allerdings versteht Fuchs an anderen Stellen — strenge Terminologie besitzen seine Arbeiten weder noch erstreben sie diese — unter Soziologie eine selbst normative Wissenschaft, also Sozialethik, Sozialpolitik, Sozialphilosophie. Dann aber ist es inkonsequent, eine solche »soziologische« Jurisprudenz zu der dogmatischen in einen Gegensatz zu bringen, denn Bedeutung für den Richter könnte sie doch nur dann gewinnen, wenn sie an den Zwecken des positiven Rechts orientiert wäre, und diese können nicht ohne Dogmatik erfaßt werden. Wir müssen uns also, um der Fuchsschen Kampfstellung nicht ihren Sinn zu nehmen, an den obigen Begriff einer rein theoretischen Soziologie halten.

Welchen Gebrauch Fuchs von ihm macht, lehre ein Beispiel. Auf dem vorigen Juristentag in Karlsruhe hat man lebhaft debattiert über die rechtliche Bedeutung des Boykotts, z. B. über die Verpflichtung zum Ersatz des durch Verrufserklärung angerichteten Vermögensschadens [32]). Man bemühte sich, die Frage durch die Untersuchung zu entscheiden, ob das Recht auf ungestörten Gewerbebetrieb zu den in § 823 Abs. 1 BGB. geschützten »besonderen Rechten« gehöre oder nicht und inwieweit § 826 BGB. eingreife, der gegen die »wider die guten Sitten verstoßenden« Handlungen gerichtet ist. Diese Debatte tadelt Fuchs als pandektologisch«, als »haarspalterisch« usw. [33]). Das Richtige wäre nach ihm, die Debatte« würde von Soziologen [NB.!] offen nach nationalökonomischen [NB.!] Gesichtspunkten geführt, d. h. [?] nach Interessenwägung und nicht nach der Formulierung von Paragraphen«. Ich fürchte nun, unsere Nationalökonomen und Sozialwissenschaftler überhaupt werden sich dafür bedanken, als Zeugen für die rechtliche Erlaubtheit oder Unerlaubtheit des Boykotts angerufen zu werden. Sie können, als Vertreter theoretischer Wissenschaften, ausschließlich lehren, was der Boykott *ist*, welche Wirkungen er tatsächlich entfaltet und welche er entfalten würde, wenn ihn der Staat sich ungehemmt entfalten ließe, sie können endlich die beteiligten Interessen darlegen und das Material für ihre

[31]) Gemeinschädlichkeit (s. N. 15) S. 68.
[32]) Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages 5. Bd. (1909) 173 ff.
[33]) Gemeinschädlichkeit S. 172.

Abwägung beschaffen. Die am Rechtswert orientierte Rechtssoziologie kann dann noch einige Schritte weiter gehen: kann die für die rechtliche Regelung wesentlichen Seiten des Boykottphänomens herausarbeiten, kann zeigen, welche tatsächlichen Wirkungen die auf den Boykott tatsächlich angewandten Normen des Zivil- und Strafrechts haben, wohl auch, welche Wirkungen die vorgeschlagenen Auslegungen der Gesetze voraussichtlich haben würden. Aber nur der Dogmatiker kann den letzten Schritt tun, kann — gestützt auf diese Lehren — untersuchen, wie die Gesetze ausgelegt und ihre Lücken ausgefüllt werden sollen, damit die Regelung des Boykotts im Einzelfall den Zwecken des Gesestzes gemäß sei. Und dies kann wieder, falls überhaupt, nicht ohne »Konstruktion« des Einzelfalles als Fall einer allgemeinen Norm, und ohne Studium der »Formulierung« dieser Norm erkannt werden. Umgekehrt läßt sich die Abhängigkeit der Rechtssoziologie von der dogmatischen Rechtswissenschaft an einem sehr einfachen Beispiel illustrieren. Unter allen rechtssoziologischen Untersuchungen werden heute als die nützlichsten anerkannt die kriminalsoziologischen, unter diesen wieder die kriminalstatistischen. Aber dieser ganze Nutzen würde mit einem Schlage entfallen, sobald es etwa dem Kriminalstatistiker einfiele, die Straftaten, statt nach strafrechtlichen (aus der Dogmatik in das Gesetz gelangten) Begriffen, nach moralisierenden oder wirtschaftlichen zu gruppieren.

Die Rechtssoziologie kann sich also von der Rechtsdogmatik ganz und gar nicht emanzipieren, muß also auch, wie schon eingangs angedeutet, stets Aufgabe eines Juristen von Fach bleiben. Das System der Rechtsdogmatik braucht sie freilich nicht übernehmen und kann alsdann Bedürfnisse befriedigen, die im Gebiete jener unbefriedigt bleiben müssen. Es kommt dem dogmatischen Juristen nämlich infolge der technisch notwendigen Zerreißung des Rechtsstoffes in einzelne Rechtsdisziplinen das Ineinandergreifen der verschiedenen Gebieten angehörigen Normen nicht genügend zum Bewußtsein. So wird er, wenn er an den Begriff des Grundeigentums denkt, zwar sofort an die geringfügigen Einschränkungen erinnert, die das bürgerliche Recht der Herrschaft des Eigentümers entgegen setzt, nicht aber an die ganz gewaltigen Beschränkungen, die diese Herrschaft durch das öffentliche Recht, insbesondere die Baupolizei, erfährt. Hier würde vermutlich die rechtssoziologische Methode, getreu dem synthe-

tischen Geiste der Soziologie überhaupt, die Lebensverhältnisse in ihrer ungebrochenen Einheit darzustellen haben, und so ließe sich denn in der Tat erwägen, ob nicht für den rein praktischen Rechtsunterricht an den sogenannten Fachhochschulen eine solche Methode den Vorzug verdiente [34]). Natürlich würde es sich dabei nicht um eine Ausschaltung der dogmatischen Begriffe, sondern um eine eigenartige Kombination derselben handeln. Mit vollem Rechte hat daher in seiner anregenden Schrift über »die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft« Rechtsanwalt Sinzheimer in Frankfurt a. M. ausgeführt, daß die soziologische Methode die Dogmatik sowenig ersetzen könne, daß sie vielmehr deren »Ergebnisse« — besser: Begriffe — bei der Anwendung schon voraussetze [35]). Und wenn hierbei auch die im Volke lebenden Werturteile eine große Rolle spielen und, wie bereits bemerkt, selbst Tatsachen des sozialen Lebens sind, so ist doch die Forderung, daß nun diese Werturteile zu berücksichtigen seien, nicht selbst ein Satz einer theoretischen Wissenschaft wie der Soziologie, sondern aus der Wissenschaft eines positiven Rechts und der Rechtsphilosophie zu begründen, im einzelnen auszugestalten und einzuschränken.

Diese Bemerkungen gelten auch gegen gewisse Bestrebungen Eugen Ehrlichs, des um die Sache der Rechtswissenschaftsreform so hochverdienten österreichischen Romanisten. Ehrlich erwartet nämlich, daß die Jurisprudenz, wenn sie nur die einseitige Befassung mit den »Entscheidungsnormen« aufgäbe und die »Organisationsformen« des gesellschaftlichen Lebens studierte und berücksichtigte, sich eben dadurch nach dem Vorbild anderer Wissenschaften »aus einer praktischen Disziplin zu einem Zweige der Soziologie« »entwickeln« würde [36]). Man wird jedoch an der Hand des eben Ausgeführten leicht erkennen, daß in seinem Begriff der »Organisationsformen« Tatsachen und Normen, haupt-

---

[34]) Dafür W i m p f h e i m e r , Der Rechtsunterricht an den Technischen und Fachhochschulen, Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft 66 (1910) 734 ff.; dagegen C. K o e h n e, in: Technik und Wirtschaft (1910) 627 ff.

[35]) 1909, S. 24.

[36]) Soziologie und Jurisprudenz, in Hardens »Zukunft« 14 (1906), bes. S. 239; Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts, Czernowitzer Rektoratsrede 1907. Aehnlich: K a r n e r, Die soziale Funktion der Rechtsinstitute, in: Marxstudien 1 (1904), vgl. bes. S. 72; L. S p i e g e l , Jurisprudenz und Sozialwissenschaft, in: Zeitschrift für das Privat- und Oeffentliche Recht der Gegenwart 36 (1909) 1 ff.; R o l i n, Prolégomènes à la science du droit. Esquisse d'une sociologie juridique (1911).

sächlich solche des Gewohnheitsrechts, durcheinanderfließen. Insoweit er das Studium des Gewohnheitsrechts dem heutigen Juristen ans Herz legt, hat er freilich gegenüber seiner gegenwärtigen Vernachlässigung durchaus Recht; nur darf man nicht vergessen, daß das Gewohnheitsrecht, obwohl seine Geltung vielleicht nur eine tatsächliche ist, genau so wie das Gesetzesrecht als Komplex von Normen aufzufassen ist (und zwar z. T. von Normen, die als solche noch in niemandes Bewußtsein getreten sind, erst im Wege der »Rechtsfindung« herausgeschält werden müssen: »freies Gewohnheitsrecht«, ein Zweig des »freien Rechts«). Es kann also gar nicht Gegenstand der auch nach Ehrlichs Ansicht nur mit tatsächlichen Zusammenhängen befaßten Soziologie sein. Gerade der Anhänger der Freirechtstheorie, die das praktische (»wertende«) Element aller Dogmatik so scharf herausgearbeitet hat, sollte vor Rückfällen in die Auffassung der Jurisprudenz als einer rein theoretischen (»wertbeziehenden«) Disziplin geschützt sein.

Uebrigens sind das Unterscheidungen, die deutschen Juristen geläufig sein könnten, seit Jellinek — freilich (ebenso wie Pachmann) die wechselseitige Bedingtheit beider Gebiete nur ungenügend erkennend und deshalb unter äußerlicher Isolierung beider — den »Methodendualismus« eingebürgert und seine »Allgemeine Staatslehre« auf dem Unterschied des Rechts als Norm und des Rechts als sozialer Tatsache aufgebaut hat[37]). Ja es liegt in diesen Strömungen, so modern sie manchem scheinen, ein Rückschritt vor gegen die schon von Kant gewonnene Grunderkenntnis, daß »es höchst verwerflich ist, die Gesetze über das, was ich tun soll, von demjenigen hinzunehmen oder dadurch einzuschränken, was getan wird« [38]). Der richtige Weg ist also auch hier der kritische: der sich gleich weit entfernt hält von der alten Buchjurisprudenz, die den Tatsachen des Lebens überhaupt keine Beachtung schenkt, alle Jurisprudenz als totes Rechnen mit starren Begriffen auffaßt, und von modernen Uebertreibungen, die den Charakter der Jurisprudenz als einer Normwissenschaft verkennen. Dogmatik ohne Soziologie ist leer, Soziologie ohne Dogmatik ist blind.

---

[37]) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, 2. Aufl. 1905. Allgemeine Staatslehre, 1900, 2. Aufl. 1905.

[38]) Kritik der reinen Vernunft, Transcendentale Dialektik, 1. Buch 1. Abschn., bei Kehrbach S. 277 f.

Eines aber müssen wir doch noch der historischen Schule, deren Vertreter so vornehm auf solche »naturalistischen« Uebertreibungen herabsehen, ins Stammbuch schreiben: diese Anwandlungen sind Geist von ihrem Geiste. Sie lehrt ja, daß eine richtige Anwendung unserer Gesetze ausgeschlossen sei ohne Kenntnis der Dogmengeschichte bis ins Altertum hinauf, und hat auf dem Körnchen Wahrheit, das in diesem, bezeichnenderweise nie einem Beweisversuch unterzogenen Vorurteil steckt, die ganze juristische Vorbildung aufgebaut, z. B. — was auch in pädagogischer Hinsicht ganz verwerflich ist — die historischen Fächer an den Anfang gestellt [39]. Sie hat mit alledem schweres Unheil in Rechtsliteratur und Rechtspraxis angerichtet, auch gerade echt juristische Köpfe dem Studium entfremdet und die übrigen nicht das zu leisten gelehrt, was sie bei zweckmäßiger Ausbildung leisten könnten. Sie verkennt eben, intellektualistisch befangen und deshalb blind gegen das Stück Handlung, das aller juristischen Tätigkeit wesentlich ist, daß Sätze eines nicht mehr geltenden Rechtes für unser Handeln nicht mehr als Normen, sondern nur noch als Tatsachen in Betracht kommen; und es ist selbstverständlich methodologisch betrachtet eins, ob es Tatsachen der Gegenwart oder solche der Vergangenheit sind, aus der man das Seinsollende zu erschließen unternimmt. Historismus und Naturalismus erweisen sich auch hier als gleiche Brüder trotz verschiedener Kappen. Wer einmal die freirechtliche Methodologie begriffen, wer erkannt hat, daß das juristische Denken »nicht eine kausale, sondern eine teleologische, nicht eine empirisch-soziologische, sondern eben eine juristisch-normative Operation darstellt, nicht nach dem Warum, sondern nach dem Wozu fragt« [40], der ist für immer gefeit, wie gegen hypermoderne Extravaganzen, so gegen historisierende Allotria.

Und damit kommen wir noch kurz auf einen letzten Punkt zu sprechen: auf die Bedeutung der Soziologie nicht für Rechtsdogmatik und Rechtsanwendung, sondern für die rechtsgeschichtliche Forschung. Dieser Punkt ist besonders schwierig, weil die methodologische Struktur dieser Forschung

[39]) Vgl. nunmehr auch Gerland, Die Reform des juristischen Studiums (1911) 102 ff. und die dort Zitierten.

[40]) Kantorowicz, Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie 7 (1910) 337.

ebenso verwickelt als ungeklärt ist und die außerordentlichen Schwierigkeiten hier erst unterhalb des von Windelband, Simmel und Rickert bekanntlich nur für die Geschichtsforschung im allgemeinen gelösten Problems beginnen. Nur ein Spezialproblem, die Frage der Anwendbarkeit der Dogmatik auf nicht mehr geltendes Recht, ist mehrfach besprochen worden [41]). Auf der anderen Seite werden von hervorragenden Rechtshistorikern alle derartigen Untersuchungen als »unfruchtbar« und »überflüssig« bezeichnet. Diese Stimmen bedenken aber nicht, daß diese ihre Behauptung auf der Voraussetzung ruht, daß schon die jetzige, ohne strenges methodologisches Bewußtsein betriebene rechtsgeschichtliche Forschung die bestmöglichen Ergebnisse liefere, daß aber diese Voraussetzung doch selbst nur auf methodologischem Wege erwiesen werden könnte. Ohne uns daher durch diese captatio malevolentiae abschrecken zu lassen, gehen wir von dem hier nicht zu beweisenden Grundsatz aus: Der Methodendualismus durchzieht auch die rechtsgeschichtliche Forschung. Die uns beschäftigende Frage, was die Soziologie für sie bedeutet, muß daher getrennt werden für die Normengeschichte des Rechts (wozu auch die Dogmengeschichte insoweit gehört, als sie nicht in die Geschichte der Rechts-Wissenschaft gehört) und für die Sozialgeschichte des Rechts.

Die Normengeschichte des Rechts wird richtig betrieben, wenn sie drei Fehler vermeidet. Der erste Fehler besteht darin, daß, unter Verkennung des unschätzbar hohen Eigenwerts der Geschichte, diese lediglich als das Mittel zur Auslegung des geltenden Rechts mißbraucht wird. Wie häufig dieser Fehler ist und welche Folgen er zeitigt, haben wir soeben angedeutet; näheres Eingehen verbietet sich, weil es sich hierbei ja nicht um einen Verstoß gegen die soziologische Forderung handelt. Wohl aber ist dies bei den beiden anderen Fehlern der Fall.

Der zweite Fehler wird nämlich dann begangen, wenn die Rechtsgeschichte isolierend behandelt wird, wenn die Ursachen

[41]) Seeliger, Juristische Konstruktion und Geschichtsforschung, Histor. Vierteljahrsschrift 7 (1904) 161 ff.; Radbruch, Ueber die Methode der Rechtsvergleichung, Monatsschrift für Kriminalpsychologie, 2 (1905) 424 f. Ders., Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung. Archiv für Sozialwissenschaft 22 (1906) 368; Jellinek, Allgem. Staatslehre 1. 51 f., Zusatz der 2. Aufl. v. 1905; Max Weber, Arch. f. Sozialwsch. 24 (1907) 148 N. 16; Lask in der N. 19 gen. Festschrift S. 317; vgl. ferner Kantorowicz am N. 28 gen. Ort S. 33, am N. 40 gen. Ort S. 331 f.

der Veränderungen immer nur in den vorangegangenen rechtlichen Erscheinungen gesucht werden. Denn da, wie die historische Schule gelehrt hat, das Recht nur als Teil der Kultur, der es jeweilig angehört, zu begreifen ist, so ist diese Isolierung willkürlich und unwissenschaftlich. Leider ist dies Programm der historischen Schule Programm geblieben; von den meisten, auch sehr berühmten, Rechtshistorikern gilt noch immer, was ihnen schon Ihering vorgeworfen hat: sie gleichen »dem Manne, der ein Kind über die Uhr zu belehren gedenkt, indem er es darauf aufmerksam macht, daß der Zeiger aus der Stelle rückt«[42]. Fast niemals empfängt der Leser den Eindruck: so und nicht anders mußte es kommen, und sein Kausalbedürfnis wird so wenig befriedigt wie beim Lesen einer mittelalterlichen Chronik. Der Zusammenhang mit der geistigen Kultur wird gelegentlich allerdings gestreift. Dagegen geht der Rechtshistoriker, im Gegensatz zum Wirtschaftshistoriker, der so eifrig die Einwirkung der Rechtsordnung auf das Wirtschaftsleben erforscht, nur allzuwenig den umgekehrten Beziehungen nach. Und doch hat die Rechtsgeschichte allen Anlaß, den verhältnismäßig geringen, aber gerade für sie bedeutsamen Wahrheitskern der materialistischen Geschichtsauffassung sich nutzbar zu machen, an dem Faden dieses heuristischen Prinzips zu untersuchen, inwieweit dem »ökonomischen Unterbau« (wozu für den richtig verstandenen Marxismus außer den »Produktionsverhältnissen« auch die tatsächlichen Rechtsverhältnisse, insbesondere die Eigentumsverteilung gehört) der »ideologische Ueberbau« an Rechtsnormen in »funktioneller« Abhängigkeit entspricht. Erst wenn die Rechtsgeschichte durch solche soziologischen Untersuchungen die dürren Fakten, in deren minutiöser Feststellung sie heute schwelgt, belebt haben wird, wird sie den heutigen Ansprüchen an eine Wissenschaft genügen können. Bis dahin können ihre Erzeugnisse, obwohl sie durch formale Exaktheit und durch die Schärfe der Quellenkritik vorbildlich sind, zumeist nicht als Geschichtswerke im modernen Sinne, sondern nur als Vorarbeiten zu solchen gelten.

Der dritte Verstoß gegen die rechtsgeschichtliche Methode würde liegen in der dogmatischen, hier genauer: systematisch-konstruktiven Behandlung der nicht mehr gel-

[42]) Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts (1894) 7, vgl. auch seinen Nachruf auf: Friedrich Karl von Savigny, Jahrbücher für die Dogmatik 5 (1861) 367.

tenden Normen, in dem Bestreben, auch dem vergangenen Rechte auf jede Frage eine systematisch begründete Antwort zu entlocken, gerade als wäre es ein lücken- und widerspruchloses System. Denn die Auffassung eines Rechtes als ein solches System hat nur den Zweck, das Recht für den Richter zur sicheren und sofortigen Anwendung zuzubereiten. Dieser Zweck entfällt einem vergangenen Rechte gegenüber, nicht nur deshalb, weil es eben nicht mehr praktisch anzuwenden ist, sondern weil es bloße Tatsache geworden ist; »es gibt kein Sein-Sollendes nach rückwärts« (Jellinek). Alsdann sind die Normen eben auch als bloße Tatsachen wie andere in den sozialen Zusammenhang einzustellen, nicht als ein sich selbst genügendes Ganze aufzufassen. Auch hier hat also die soziologische Fundierung einzusetzen. Insbesondere dürfen keine Folgerungen aus Rechtssätzen gezogen werden, die tatsächlich von den damals Lebenden nicht gezogen wurden und nicht gezogen werden konnten, und dürfen die Widersprüche nicht mit Hilfe der juristischen Technik hinwegdisputiert werden, sondern müssen aus den historischen Bedingungen, zumal aus den in ihnen sich oftmals ausdrückenden Interessengegensätzen, erklärt werden. Nur für die etwa die Geschichtsforschung interessierenden Einzelfälle praktischer Anwendung muß die Norm dogmatisch bearbeitet werden, freilich mit größter Zurückhaltung und ohne Anwendung juristischer Technik. An der Geschichte Friedrichs des Großen z. B. interessiert nicht nur, wie er den Müller-Arnoldschen Prozeß entschieden hat, sondern auch, ob er nach dem Recht der Zeit ihn so hätte entscheiden dürfen; wie ja auch die Kriegsgeschichte die Handlungen der Feldherrn nicht nur erzählt, sondern auch vom Boden der Strategie der fraglichen Zeit beurteilt. Es sind das eben die in der Rechtsgeschichte nur ausnahmsweise auftretenden Fälle, in denen sie Anlaß hat, statt wertbeziehend, wertend zu verfahren. Außerdem hat die Dogmatik in der Rechtsgeschichte noch eine gewisse »provisorische« Bedeutung als »heuristisches oder Darstellungs-Mittel« (Max Weber), die aber nicht überschätzt werden darf und im Einzelfall leicht zu einer Ueberschreitung der der Geschichte als reiner Tatsachenwissenschaft gezogenen Grenzen führt. Es muß anerkannt werden, daß dieser dritte Fehler, der früher besonders die Romanistik entstellte, zu verschwinden beginnt, seitdem das römische Recht keine praktische Geltung mehr besitzt, wenigstens bei den Rechtshistorikern von Fach; dagegen findet

er sich recht häufig noch bei den Ausflügen der Dogmatiker in das Gebiet des römischen Rechts. Herrschend ist diese Behandlung der Rechtsgeschichte nur noch in der Germanistik, die sich ja seit jeher gegen die Rechtsphilosophie und besonders die Methodologie spröde verhalten hat und nun die Folgen tragen muß.

Noch viel bedeutsamer ist natürlich die Soziologie für das Studium der Sozialgeschichte des Rechts. Darunter ist zu verstehen das Studium der Entwicklung des sozialen Lebens in Rücksicht auf sein Verhältnis zu den Rechtsnormen, die es beherrschen. Dieses Studium ist schon nach Definition gar nichts anderes als ein durch methodische Gesichtspunkte konstituierter Ausschnitt aus der historischen Soziologie oder Kulturgeschichte (obwohl sie aus leicht ersichtlichen Gründen durch Personalunion mit der Jurisprudenz verbunden bleiben muß). Daraus folgt denn z. B. ohne weiteres, daß auch das Unrecht in der Sozialgeschichte des Rechts betrachtet werden muß. Eine Geschichte des Strafrechts im 19. Jahrhundert ohne Berücksichtigung der Wandlungen des Verbrechertums infolge der technischen und sozialen Umwälzungen, oder des preußischen Verwaltungsrechts ohne Schilderung der Beamtenkorruption unter Friedrich I., wäre einseitig. Wer dies bestreitet, versuche die Geschichte des Unrechts in einer anderen Disziplin unterzubringen; er wird alsdann an die Kulturgeschichte im Sinne von Sittengeschichte denken und also Recht und Sitte verwechseln, oder an Kulturgeschichte im Sinne einer Gesamtgeschichte der einzelnen Zweige der Kultur und alsdann, nur unter einem Sammelnamen, doch auch Rechtsgeschichte treiben. Die Erkenntnis der Sozialtatsachen der Rechtsgeschichte, sowohl der rechtsgemäßen als der rechtswidrigen, ist auf dem Gebiet des materiellen Rechts in erster Linie den Urkunden zu entnehmen, die damit als Erkenntnisquellen der Sozialgeschichte des Rechts bestimmt sind. Für das Gebiet des Prozeßrechts bildet die zu erforschende Sozialtatsache der tatsächliche Zustand des Prozeßwesens, der zu allen Zeiten von dem gesetzlich vorgeschriebenen gewaltig abweicht; die Erkenntnisquellen sind hier (nicht etwa die Urteile, sondern) die Prozeßakten.

In der tatsächlichen Schätzung steht, wie von der herrschenden Anschauung nicht anders zu erwarten, das Studium der Sozialgeschichte des Rechts weit unter dem der Normengeschichte; dem-

gemäß sind denn auch die bisherigen Ergebnisse hier bei weitem dürftiger. Immerhin hat wenigstens die Sozialgeschichte des Strafrechts eine zusammenfassende und gerade dadurch für Erkenntnis der »Aufgaben der Strafrechtspflege« fruchtbar gewordene Leistung aufzuweisen [43]), und besonders eifrig werden diese Studien, auf Vertragsurkunden und Urteile gestützt, seit längerer Zeit in dem germanistischen Zweige betrieben; jedoch auch in die Romanistik sind sie, durch das Medium der Papyrologie, neuerdings eingedrungen. Freilich werden sie nicht genügend in ihrer selbständigen Bedeutung gewürdigt, sondern mehr als Hilfsmittel gewertet, in der Hoffnung, die Normengeschichte des Rechts, die man früher allein betrieb und aus Literatur und Gesetzgebung erschloß, zu ergänzen, zu kontrollieren und zu berichtigen. Dann sind freilich Enttäuschungen unvermeidlich. Die Sozialgeschichte des Prozeßrechts liegt noch sehr darnieder, es ist bezeichnend, daß, als vor drei Jahren eine Sammlung mittelalterlicher Prozeßakten ediert wurde, dies das erste Unternehmen der Art war und hierbei als Hilfsmittel die Diplomatik des Prozesses überhaupt erst in Angriff genommen werden mußte. Dieser Zweig der Forschung wird bei dem überreichen Material noch schöne Früchte zeitigen; dagegen ist der Sozialforscher der Zukunft übel daran, da aus fiskalischen Gründen in den meisten Bundesstaaten, zumal in Preußen, von Zeit zu Zeit fast die ganzen abgelegten Prozeßakten eingestampft werden. Hiergegen, als gegen eine viel zu weitgehende Zerstörung kostbaren Quellenmaterials, möchte ich auch an dieser Stelle protestieren [44]).

Ich bin damit am Ende meiner Ausführungen angelangt, möchte aber nicht schließen, ohne zu erklären, daß die Rechtssoziologie nicht nur durch ihre Unentbehrlichkeit für die Jurisprudenz, sondern auch, wie jede Wissenschaft, a n s i c h Wert besitzt. Wenn in meinen Ausführungen hauptsächlich von ersterem die Rede war, so geschah dies nur deshalb, weil das letztere selbstverständlich ist.

Vorsitzender: Ich danke dem Herrn Vortragenden für die anregenden Ausführungen.

Wir werden nach einer kleinen Pause von 5 Minuten die Dis-

---

[43]) R i c h a r d S c h m i d t , Aufgaben der Strafrechtspflege (1895), zweite (geschichtliche) Abteilung.

[44]) Vgl. K a n t o r o w i c z , Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, Bd. 1: Die Praxis. Ausgewählte Strafprozeßakten des 13. Jh. nebst diplomatischer Einleitung (1907) 86.

kussion eröffnen. Es haben sich bereits zwei Herren dazu zum Wort gemeldet.

Pause.

Das Wort hat zunächst Herr Rechtsanwalt Ernst Fuchs-Karlsruhe.

Rechtsanwalt Ernst Fuchs-Karlsruhe: Meine Damen und Herren! Erwarten Sie von mir nicht, daß ich nach der großen Fülle von Gedanken, die mein verehrter Herr Vorredner zu der soziologischen Rechtslehre entwickelt hat, irgendwie dieses große Thema nun als Diskussionsredner in allen seinen Einzelheiten behandle. Ich bin auch kein Mann der Wissenschaft. Was meinen Kampfrufen ein Echo verschafft hat, ist zweifellos, daß man gefühlt hat, daß mein Rufen echt ist, und ich habe das vor dem Wissenschafter voraus, daß ich so zu sagen täglich unter den Gebresten dieser Zustände mit leide. Das fühlt man aus meinen Schriften heraus, und das ist wohl das, was ihnen einen Resonanzboden verschafft hat.

Ich bin dem Herrn Vorredner vor allem dafür dankbar, daß er ein weites Vorurteil zerstreut hat, als wollte die neue Lehre sich gegen und über das Gesetz stellen. In einer kleinen Schrift hat der Franzose Anatole France den Ausspruch getan — er hat das wohl ironisch gemeint —: der Gedanke einer gerechten Rechtspflege kann nur in dem Kopfe eines Anarchisten entsprungen sein, und so hat man bis jetzt gemeint, der Gedanke einer soziologischen Rechtspflege habe etwas Anarchistisches. Herr Dr. Kantorowicz hat an die Erscheinung erinnert, daß die meisten Urteile des Reichsgerichts, wie wiederholt aus ihm selbst heraus betont worden ist, Majoritätsurteile sind. Die ganze Tragweite dieser Erscheinung ist uns noch gar nicht recht aufgegangen. Bedenken Sie namentlich, daß also die Mehrheit der Urteile mit genau entgegengesetztem Ergebnis, aber mit juristisch glänzenden Gründen, mit genau so schönen, wie die, die wir jetzt haben, in den Entscheidungssammlungen stünden, wenn vielleicht noch ein oder zwei Mitglieder anders gestimmt hätten. Damit haben Sie den praktischen Beweis dafür, daß man mit der seitherigen Methode dialektisch so gut wie alles Gerechte und Ungerechte begründen kann. Von einem Mitglied des Reichsgerichts ist jüngst auch gesagt worden, er selbst frage sich bei jeder Entscheidung zunächst: was sagt mein Rechtsgefühl? Und — setzte er hinzu — noch niemals hat das Gesetz einen guten Juristen im Stich gelassen. Was heißt nun das alles, was bedeutet uns das? Das sagt uns: die Gründe, die wir lesen, sind gar nicht die wirklichen, die richtigen Gründe sitzen tiefer, sie kommen entweder, wenn auf 10 Seiten lang konstruiert ist, auf der elften hintennach mit der Begründung: »übrigens ist das Urteil auch praktisch ganz zweckmäßig«, oder wir erfahren sie gar nicht, sie bleiben Internum des Richters. Das, meine Herren, ist das, was ich die Kryptosoziologie genannt habe. Ich habe gesagt: diese inneren Gründe müssen heraus; darüber wollen wir diskutieren. Was heißt das: Jus est ars boni et aequi? Wir wollen wissen, warum ist das und das bonum et aequum? Das sage mir! Nicht tue, als ob das dialektisch gefunden wäre, denn was bonum et aequum ist, ist gar nicht Gegenstand einer Konstruktion, sondern Ergebnis von etwas völlig anderem. Und nun hat man gemeint, wir stünden vor einem großen Abgrund, gleichsam wie ein »religiöser« Mensch, dem man die Dogmen nimmt und der wähnt, er habe keinen

Halt mehr. Meine Herren, bedenken Sie doch einen Augenblick, was es denn heißt, wenn wir dem Richter sagen: Entscheide nach freier Beweiswürdigung auf dem Wahrheitsgebiet, wir schaffen alle Beweisregeln ab. Es heißt: Diese alten Regeln, die wir dir gegeben haben, hatten den äußeren Schein einer Gesetzmäßigkeit, sie waren aber in Wirklichkeit, wenn man sie als Begriffsnetz über die Dinge geworfen hat, eine ungeheure Willkür, es ist besser, wir nehmen sie dir ganz weg und sagen dir: »entscheide nach deiner freien, aus dem Inhalt der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung!« Warum haben wir da nicht zurückgeschreckt und gesagt: ei, da stehen wir vor einem furchtbaren Abgrund, da kann doch der Richter machen, was er will, er braucht bloß sagen, es ist meine Ueberzeugung. Kein Mensch aber wird heute sagen, wir wollen wieder zurück, wir wollen weg von diesem Abgrund, wir wollen dem Richter wieder die alten »Stützen« geben. Und was heißt es denn, wenn wir sagen: der Richter soll nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte die Verträge auslegen? Das heißt wiederum: Lege sie nicht aus nach irgend welchen Konstruktionen, und frage nicht, ob man aus logischen Figuren, aus dem Wort und aus dem Satz das ableiten kann, sondern frage die wirtschaftlichen Verhältnisse, die dem Streit zugrunde liegen, und frage deine innere Gerechtigkeitsstimme, und frage, wie es die Menschen in diesem Verkehrsgebiete halten, und frage, was fordert dieser Verkehr, und darnach entscheide, ganz unbekümmert darum, ob das unter irgend eine Konstruktion, unter irgend eine dieser Figuren paßt oder nicht. Und sage dann nicht, ich entscheide so, weil ich den Vertrag so und so konstruiere, wenn er unter irgend eine Figur nicht recht paßt, und es zweifelhaft ist, ob er Dienstvertrag oder Werkvertrag oder Werklieferungsvertrag ist. Suche nicht erst im geheimen das Resultat und frage dich dann, welche Figur führt zu diesem Resultat. Und sage dann nicht, ich entscheide so, weil ich nach der und der Rechtskonstruktion muß, während du doch schon vorher für dich »richtig« entschieden und dann die diese richtige Entscheidung ergebende Auslegung erst in das Gesetz hineingelegt hast. Herr Prof. Heck hat dieses Verfahren das Inversionsverfahren genannt. Nach diesem Verfahren tue ich so, als wenn ich von vornherein gar nicht an das Ergebnis gedacht hätte, sondern ich hätte den Rechtssatz genommen als Obersatz und wäre zu diesem Resultat gekommen. Ich kann mir diese Denkweise, die ich für pervers halte, nur so erklären, daß der Richter auch bei sog. Lücken und Unklarheiten und Zweifelsfällen, wo ein Tatbestand nicht oder nicht ganz unter die Schablonen der Normen paßt, sich sagt: Ich bin nur Vollzieher des Gesetzesworts, ich kann nicht Recht schaffen, ich habe nur das Recht anzuwenden, es ist mir vorgeschrieben, und wenn ich nicht diese Vorschrift hätte, dann stünde ich vor einem Abgrund. Aber das Gesetz, das dem Richter sagt: »Entscheide nach Treu' und Glauben, wie es die Verkehrssitte erfordert«, das befiehlt ihm, insoweit dieses nachgiebige Recht reicht, sich in erster Linie nichts befehlen zu lassen. Der Richter steht also, richtig verstanden, auch insoweit er rechtsschöpferisch ist, unter dem Gesetzgeber. Der Gesetzgeber ist so klug, einzusehen, es kann unmöglich das reiche Leben unter einige Begriffe gespannt werden: »das kann ich nicht, deshalb sage ich dir, Richter, du läßt dir nichts befehlen, durch keinerlei Konstruktionen, zunächst suchst du die richtigen Ergebnisse, indem du die wirtschaft-

lichen, sozialen usw. Verhältnisse erforschest und darnach zunächst die Entscheidung triffst, und dann siehst du nach, ob dir nicht irgend eine klare Vorschrift des Gesetzes entgegensteht. Du sollst das, was ich dir an die Hand gegeben habe, die Auslegungsregeln usw. als Wegweiser benützen, aber strikt binden will ich dich nur da, wo ich dies sage«.

Nun ist — wie ich von dem Herrn Vorredner vernommen habe; ich habe leider erst heute das Vergnügen gehabt, dieser geehrten Versammlung anzuwohnen — wiederholt davon gesprochen worden, daß wir hier keine Werturteile aufstellen. Ja, meine Herren, der Herr Vorredner hat das vollständig durchbrochen, und ich glaube, mit Recht durchbrochen; denn wie können Sie auf diesem Gebiete, auf dem Gebiete des Verhältnisses des Rechts zur Soziologie, das Werturteil aus der Diskussion ausscheiden? Das können Sie schon deshalb nicht. . .

Vorsitzender (unterbrechend): Ich muß den Herrn Redner unterbrechen. Ich habe mir auch den Fall überlegt. Es ist in der Tat für unser Prinzip ausgeschlossen, daß hier die Frage im Sinne einer verlangenden und zu diskutierenden Reform erörtert werde. Was uns dabei interessiert, ist wesentlich die Tatsache des Bestehens dieser Richtung, die Sie da jetzt explizieren. Wir wollen uns hier nicht darüber unterhalten und entscheiden, ob die freie Rechtsschule Recht hat oder nicht — nein, das wollen wir nicht, das können wir nicht, die Diskussion muß sich beschränken —, sondern wir wollen bloß hören: was ist sie, was will sie? Das interessiert uns als eine sozialwissenschaftlich wichtige Tatsache. Ich bitte das festzuhalten.

Rechtsanwalt Ernst Fuchs-Karlsruhe (fortfahrend): Ich bin damit vollständig einverstanden. Ich glaube, der Herr Vorsitzende hat mich nicht richtig verstanden. Ich will gerade auseinandersetzen, daß im vorliegenden Falle zur Erkenntnis der neuen Rechtsschule, der neuen Rechtslehre, der soziologischen Rechtslehre notwendig gehört, daß wir wissen: in dem Augenblick, in dem ich sie erkannt habe, ist meine Gesinnung eine andere. Das gehört zum Wesen dieser Schule. (Vorsitzender: Gewiß!) Wir fragen ja zunächst: wie ist es denn? Ich habe aber auseinandergesetzt, es ist heute schon so, daß der nicht formalistische Richter bewußt, halbbewußt oder unbewußt insgeheim soziologisch und nicht dialektisch die Streitfragen entscheidet. (Prof. M. Weber: zur Geschäftsordnung!)

Vorsitzender: Bitte, Herr Prof. Max Weber!

Professor Dr. Max Weber (zur Geschäftsordnung): Ich wollte nur bemerken, daß die Frage doch von Herrn Dr. Kantorowicz dahin gestellt ist: ob nach den anzuerkennenden logischen Grundlagen der Rechtsinterpretation das Gesetz unter irgend welchen Verhältnissen begriffliche Lücken haben kann oder nicht. Diese logische Frage geht uns hier allein an, nicht aber dürfen wir die Frage erörtern, von der ich allerdings glaube, daß der Herr Redner in sie hinein zu gleiten droht — ob, wenn diese Theorie nicht akzeptiert wird, irgend jemand gedrückt, schlecht behandelt wird, sittlich verwerfliche Zustände entstehen, oder etwas ähnliches.

Rechtsanwalt Ernst Fuchs-Karlsruhe (fortfahrend): Ich bin auch vollkommen damit einverstanden. Ich werde also rein die Tatsachen von dieser Seite betrachten, indem ich aber dem Herrn Vorredner einigermaßen folge. Das wird mir ja gestattet sein.

Also der Herr Vorredner hat — Sie erinnern sich daran — unter anderem gesagt, Sie erkennen die neue Lehre daran, daß sie tatsächlich unsere ganze juristische Denkweise ändert, daß sie unsere ganze Art zu judizieren ändert. Das ist eben ihr Wesen. Und ich kann hinzufügen: sie wird auch die Gestalt unserer Gesetze ändern. Das liegt gleichfalls in ihrem Wesen und gehört zu ihrer Erkenntnis. Wir haben ja heute morgen gehört — und wenn man das ganz streng nehmen will, wäre das ja auch ein Werturteil — ich glaube sogar, der Herr Prof. Weber hat es gesagt —: Wir könnten unter unserem Bürgerlichen Gesetzbuch geradezu den Sozialismus einführen, ohne daß man es zu ändern braucht. (Zuruf: Dies würde kein Werturteil begründen!) Ich will nur daran anknüpfen. Also, meine Herren, Herr Dr. Kantorowicz hat gesagt, das sei vollständig richtig, und hat als Beispiel gewählt: In Portugal steht heute noch im Strafgesetzbuch, die Tötung des Monarchen sei so und so zu bestrafen; es könne also etwas im Gesetz stehen, was keinen Sinn mehr hat. Ich gehe nicht so weit. Nach meiner Ansicht wird ein Gesetz, das keinen Gegenstand mehr hat, nicht mehr sehr lange bestehen, auch in Portugal nicht; wenn die Verhältnisse sich vollständig geändert haben, so wird auch die Gesetzgebung sich ändern. Also so weit gehe ich nicht einmal; aber das gehört zur Erkenntnis der soziologischen Rechtslehre, daß in der Tat neben dem Gesetz und hinter dem Gesetz ein ungeheures Gebiet vorhanden ist, das durch den Gesetzesbuchstaben nicht geregelt ist und das durch keinerlei bloß dialektische Konstruktionen zu beherrschen ist. Das wollte ich nur anführen, und das gehört ganz gewiß zur erkenntnis-theoretischen Betrachtung. (Zuruf des Prof. Dr. Max Weber: Unzweifelhaft!)

Meine Herren, ich will nicht mehr lange aufhalten. Die Frage, die noch weiter hier an mich gestellt worden ist, ist die: wie stellt sich das Verhältnis des Soziologischen zu dem sozialen Empfinden? Sie erinnern sich an das Beispiel, das der Herr Vorredner gebraucht hat. Er hat gesagt: wenn ein armer Arbeiter unter das Automobil eines Reichen kommt, da darf ich nicht entscheiden darnach, daß der eine arm, der andere reich ist. Das kann man aber nicht in unbedingter Weise z. B. bei Quantitätsfragen sagen. Ich möchte darauf aufmerksam machen, daß wir in Baden schon im Jahre 1845 ein Gesetz gehabt haben, das dem Richter befiehlt, darauf Rücksicht zu nehmen bei der Höhe des Schadens. Jene Stelle im Gesetz von 1845 sagt: Der Richter nimmt bei der Schadensbemessung auch Rücksicht auf die beiderseitigen Vermögensverhältnisse. Er verurteilt also den Reichen zu mehr als den Armen. Das empfinden wir in unserer heutigen geläuterten sozialpolitischen Zeit als durchaus richtig, und das gehört zum Soziologischen. Ein anderes Beispiel! Es hat der Herr Vorredner eine Stelle aus einer meiner Schriften vorgelesen, die sich auf den Boykott bezieht und hat gefragt: was ist nun eigentlich da zu rügen an dieser Debatte über den Boykott auf dem letzten Juristentag? Auch dieses Beispiel ist sehr bezeichnend, um klarzustellen, was wir wollen. Es waren dort zwei Richtungen vorhanden. Ob der Boykott unter § 823 oder unter § 826 BGB. fällt, das ist die Frage. Die einen sagten, das Recht auf die Ausübung eines Gewerbes ist ein besonderes Recht im Sinne des § 823, der Boykott verletzt dieses Recht; dazu bedarf es gar keines Verstoßes gegen die guten Sitten. Und die anderen

haben gesagt: Nein, da ist kein besonderes Recht verletzt und deshalb fällt der Boykott unter § 826 und deshalb ist für die Schadensersatzpflicht notwendig ein Verstoß gegen die guten Sitten. Nun sage ich, — wie es auch vom Reichsgericht geschehen ist —: es läßt sich überhaupt gar kein allgemeiner Grundsatz aufstellen, ob ein Boykott berechtigt ist oder nicht, es kommt darauf an, ob in diesem konkreten Fall nach den Verhältnissen, die sich hier entwickelt haben, gesagt werden kann, daß dieser Boykott etwas ist, was gegen die guten Sitten verstößt. Ich kann die Sache aber nicht unter den § 823 pressen und sagen: Selbst eine fahrlässige Verletzung eines gegenüberstehenden »Rechtes« ist hier schon ein Verstoß, obwohl sonst das Reichsgericht die Ausübung des Gewerbebetriebs unter diese »sonstigen Rechte« — das ist der Ausdruck des Gesetzes — gebracht hat. Also wir verwechseln keineswegs diese Begriffe, sondern wir sagen, das uns bei einer solchen Kontroverse nach der einen oder andern Seite dirigierende soziale Empfinden zu erforschen und d a r ü b e r zu debattieren ist auch ein Teil der soziologischen Rechtslehre, die eben sieht, was hinter den Begriffen liegt, was das wirtschaftliche Leben mit sich bringt, und vor allem, was die Gegenwart erfordert, was unsere Verhältnisse, nicht die Motive zur Zeit der Entstehung des Gesetzes, sondern was unsere Gegenwart erfordert. Und das sind Ideen, die nach meinem Dafürhalten, wenn man sie erkannt hat, ohne weiteres wirken. Ich bilde damit kein Werturteil, ich sage, der Richter, der das erkannt hat, ist in einer anderen Weise eingestellt auf die Beurteilung der Fälle, die vorkommen. Ohne weiteres! Das ist gar nicht zu trennen. In dem Augenblick, in dem er weiß, die Begriffe sind ganz entfernt nicht in der Lage, unser Rechtsleben zu beherrschen, fängt er bei der Entscheidung des Rechtsstreites nicht an den Begriffen an, sondern er fängt an der soziologischen Grundlage an.

Meine Herren, damit will ich schließen. Ich bin der Ansicht, daß dieser Rechtslehre die Zukunft gehört. Die richtigen Realpolitiker sind auch auf diesem Gebiete der Rechtswissenschaft die Idealpolitiker, wenn ihre Ideen richtig sind, und w e i l sie richtig sind, deshalb werden sie siegen.

Dr. K a n t o r o w i c z (zur Geschäftsordnung): Ich möchte doch an den Herrn Vorsitzenden eine kleine herzliche Bitte richten. Es ist an sich ein Schauspiel der merkwürdigsten Art und noch nicht dagewesen, daß ein methodologisch-philosophisches Prinzip, nämlich der Ausschluß von Werturteilen, zu einem Punkt der Geschäftsordnung gemacht werden kann. Das ist auch nur in unserem methodologischen Zeitalter möglich. Ich meine, es geht, daß wir diese Norm als Gesetz aufstellen. Aber es fragt sich, soll dieses Gesetz gehandhabt werden als präventives, als Polizeigesetz, oder — was meines Erachtens allein zweckmäßig ist — repressiv, in Form nachträglicher Rügen.

Vorsitzender (unterbrechend): Die Geschäftsführung in diesem Sinn behalte ich mir ausschließlich vor. (Dr. K a n t o r o w i c z : Selbstverständlich!) Ich habe mich schon darüber ausgelassen und muß insbesondere bemerken, daß ich die Erörterung über den sittlichen oder rechtlichen oder politischen Wert dieser soziologischen Rechtsansicht und des Prinzips, das dort ausgesprochen ist, gemäß unserem Statut ausschließe, und ich bitte also die folgenden Redner darauf zu achten.

Privatdozent Dr. W ü s t e n d ö r f e r - Köln (jetzt Würzburg): Ich bin in der angenehmen Lage, mich kurz fassen zu können, da meine Ansicht sich im wesentlichen mit dem deckt, was Herr Dr. K a n - t o r o w i c z ausgeführt hat.

Ich möchte nur Ihre Aufmerksamkeit auf die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage des Boykotts lenken; eine Frage, die speziell unsere Aufmerksamkeit vom soziologischen Standpunkt aus verdient. Es handelt sich darum, ob und inwieweit derjenige, der zum Boykott auffordert, dem Boykottierten ersatzpflichtig ist für den Schaden, der durch den Boykott angerichtet ist. Das Reichsgericht hat mehrfach die Frage zu prüfen gehabt, ob eine solche Ersatzpflicht aus dem § 826 unseres Bürgerlichen Gesetzbuches zu entnehmen sei, jener berühmten Vorschrift, die besagt, daß derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, diesem ersatzpflichtig ist. Das Reichsgericht hatte zu prüfen, ob der Boykott sittenwidrig und demgemäß der Tatbestand dieser gesetzlichen Bestimmung erfüllt ist. Und da sehen wir nun, wie das Reichsgericht nach anfänglichem Schwanken in einer Reihe von Urteilen, die sich in kurzen Zeitabständen folgten, gewissermaßen in konzentrischen, aber immer enger werdenden Kreisen, die Frage des Boykotts soziologisch, möchte ich sagen, fixiert. Das Reichsgericht stellt zunächst den Grundsatz auf: der Boykott als solcher ist nicht sittenwidrig, es kommt auf die Umstände der Ausführung an. In späteren Entscheidungen wird das Reichsgericht deutlicher und sagt: Die Frage der Sittenwidrigkeit des Boykotts ist davon abhängig, in welchem Verhältnis der Zweck des Boykotts zu den aufgewandten Mitteln steht. Da haben sie deutlich eine soziale Interessenabwägung, da haben Sie eine soziologische Methode der Rechtsfindung schon heute in der Praxis. Und in weiteren Urteilen geht das Reichsgericht noch weiter und sagt: als Mittel des Boykotts kann unter dem Gesichtswinkel der Sittenwidrigkeit nur in Frage kommen die völlige Existenzvernichtung des Gegners; wenn der Boykott nicht die Existenzvernichtung des Gegners bezweckt, sondern nur eine vorübergehende, wenn auch starke Beschränkung der Erwerbsmöglichkeit für den Gegner, dann ist das Mittel nicht sittenwidrig. Und auch der Zweck ist kein sittenwidriger, wenn es sich nicht etwa um den Boykott zu politischen Zwecken, sondern um die Erlangung günstigerer Lohnbedingungen handelt; von einer Schadensersatzpflicht ist dann nicht die Rede. Aus diesen Andeutungen, meine Herren, wollen Sie e i n d r e i f a c h e s entnehmen. E r s t e n s, daß die soziologische Methode nicht nur der Rechtswissenschaft angehört, sondern auch bereits der Rechtsfindung durch die Gerichte; ob nur der Rechtsfindung durch unser höchstes Gericht, das zum Hüter unserer nationalen Rechtseinheit gesetzt ist, oder auch gar der Rechtsfindung der untergeordneten Gerichte, diese sehr delikate Frage will ich nicht anrühren. Z w e i t e n s entnehmen Sie aus dem Gesagten, daß es unter Umständen bedenklich ist, wenn man die Rechtsfindung durch Interessenabwägung dahin, wie der Herr Referent das tat, fixieren will, daß man sagt: es sind die beiderseitigen Interessen zu einem externen Dritten in Beziehung zu setzen, nämlich in Beziehung zu setzen zu der Gesamtheit der aus dem betreffenden Gesetz zu schöpfenden Zwecke dieses Gesetzes. So lautete der Satz wohl, wenn ich den Herrn

Vortragenden recht verstanden habe. Wie nun aber, wenn in dem Gesetz die Zwecke nicht ausgesprochen sind, die für die Beurteilung des konkreten Falles zur Anwendung kommen, sich auch nicht indirekt aus dem Gesetz ergeben? Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches haben ganz gewiß nicht an die moderne Erscheinung des Boykotts gedacht, und ich möchte die Frage aufwerfen: wie soll es möglich sein, aus der Gesamtheit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, etwa aus dem § 157 oder 242 oder 226, 826 usw. — wie soll es möglich sein, hieraus eine Gesamtheit der Zwecke zu entnehmen, die uns zu einem sicheren Wegweiser werden könnte für die Beantwortung dieser Fragen? Ich meine, wir kommen hier darauf hinaus: es kann nur das jeweilige soziale Empfinden des Richters selbst oder aber des Mannes der Wissenschaft, der sich mit diesen Problemen befaßt, die Entscheidung geben. Das mag nun zunächst ein Maßstab der Willkür sein. Aber gerade die Rechtsprechung des Reichsgerichts zeigt uns drittens, wie die anfängliche Willkür allmählich einer ganz festen Normierung Platz macht. Wir sind allerdings heute in Deutschland in der Behandlung der soziologischen Methode zurück, vielleicht mehr noch in der Wissenschaft als in der modernsten Rechtsprechung unseres Reichsgerichts. Wir sind wohl deshalb zurück, weil wir erst neuerdings unser Rechtssystem in der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs festgelegt haben. Andere Völker, wie z. B. die Franzosen, die sich mit ihrem schon 100 Jahre geltenden Code noch heute herumschlagen müssen, wissen längst, wie sie dem Gesetze zu Leibe zu gehen haben, damit es auch heute unter den so gänzlich veränderten Umständen praktisch anwendbar bleibt. Sie haben längst diese soziologische Methode auf den Schild gehoben und das Schlagwort geprägt, man müsse au-delà du Code, mais par le Code, über das Gesetz hinaus, aber durch das Gesetz hindurch gehen. Und die technischen Mittel, die es dem Richter erlauben, durch das Gesetz hindurchzugehen, sind: die ausdehnende und die einschränkende Auslegung, die Analogie und das argumentum e contrario. So ist es möglich, die Rechtsfindung aus der sozialen Interessenabwägung dem Rahmen des Gesetzes einzufügen.

Professor Heck-Tübingen: Meine Herren, die Debattierung dieses Gegenstandes ist etwas erschwert durch unseren methodologischen Grundsatz, daß wir keine Werturteile fällen. Ich möchte daher von vornherein bemerken, daß ich folgendes Problem erörtern will, das nach unseren Grundsätzen zweifellos erörtert werden kann, nämlich die Frage: sind die Mittel, welche die bisherige Rechtsprechung anwendet oder diejenigen, welche der Herr Vortragende vorschlägt, besser geeignet, die von der Rechtspflege tatsächlich verfolgten Zwecke zu erreichen? Es ist ausdrücklich festgestellt worden, daß eine solche hypothetische Behandlung zulässig ist. Ob die Zwecke der Rechtspflege überhaupt berechtigt sind oder nicht, das will ich natürlich vollständig unerörtert lassen.

Ich möchte mich nun zunächst einmal ganz generell dahin ausdrücken, daß ich den Vortrag des Herrn Vortragenden mit großer Freude begrüßt habe. Meine Herren, der Herr Vortragende hat ja auch mich genannt. Ich kann wohl sagen, daß ich schon seit 20 Jahren eine mit seinen Anschauungen im weitem Umfang identische Anschauung vertrete. Ich habe mich diese Jahre hindurch fortdauernd überzeugt, daß diese Anschauung in Wirklichkeit von großer Bedeutung ist. Es wird das ja bestritten. Meine Herren, die Polemik, die sich heute auf

dem Gebiete der Rechtswissenschaft abspielt, bietet ein eigentümliches Bild. Es wird die bisherige, vielfach geübte Methode, die man herkömmlicherweise als Begriffsjurisprudenz bezeichnet, nicht eigentlich mit wirklichen Begründungen verteidigt, sondern es wird eigentlich nur gesagt: das hat man ja niemals getan; es wird einfach verneint. Meine Herren, damit sehen Sie, daß eben die alte Position nicht mehr haltbar ist, und ich glaube, daß dazu sehr wesentlich die großen Kodifikationen, namentlich die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches beigetragen hat, welche den alten Gedanken, daß der Gesetzgeber alles regeln könne, und daß, wo er es nicht geregelt habe, im Volksbewußtsein schlummernde Rechtsbegriffe zur Aushilfe herbeigezogen werden können, eben einfach durch die Tat widerlegt hat. Wiederholt ist man bei Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu dem Resultate gekommen, die Frage könne oder wolle nicht entschieden werden, man müsse sie der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Wer diese Gesetzgebungsarbeiten verfolgt hat, wird auch, ohne besonderes methodologisches Nachsinnen zu dem Resultate kommen, daß unsere Gesetzgebung lückenhaft ist und sein muß.

Ich glaube nun, daß die Bedeutung dieser veränderten Anschauung sich vielleicht vergleichen läßt mit der Bedeutung, die auf einem anderen Gebiet, auf dem Gebiet der Naturwissenschaften, die atomistische Hypothese gehabt hat. Es ist ein Gegensatz der Betrachtung. Die Rechtsnorm wird jetzt in anderer Weise zergliedert, auf andere Elemente zurückgeführt. Der Herr Vortragende hat nun von diesen Elementen namentlich den Gesetzeszweck hervorgehoben und hat also gerade auch an Ihering angeknüpft, der gleichfalls den Zweck im Rechte betont. Selbstverständlich liegt es mir ferne, die Bedeutung des Gesetzeszweckes zu leugnen; aber ich glaube, daß wir mit diesem einen Begriff des emotionalen Denkens nicht auskommen, sondern daß es unsere Aufgabe ist, diesen Vorgängen, die bei dem Verständnis des Gesetzeswortes sich vollziehen, in weiterem Umfang nachzugehen, und daß wir da eben noch eine ganze Reihe von anderen Hilfsmitteln brauchen. Namentlich glaube ich, daß wir den Begriff »I n t e r e s s e« in ganz umfassender Weise verwenden müssen, nicht bloß im Sinne einer Interessenabwägung bei der Ergänzung von Lücken, sondern überhaupt im Sinne einer Interessenforschung. Das ist spezielle Aufgabe der vom Referenten betonten rechts-sozialen Betrachtung. Wir müssen für die Zwecke der Rechtsanwendung die Tatsachen des sozialen Lebens in Form von Interessenlagen, Interessenkonflikten auffassen. Von diesem Standpunkt aus glaube ich, daß sich diese neue Richtung wohl auch bezeichnen läßt, vielleicht gerade mit Rüchsicht darauf noch technischer bezeichnen läßt als Interessenjurisprudenz, also in dem weiteren Sinn, daß die Rechtsnorm aufgefaßt wird als eine Abwägung von Interessen mit Rücksicht auf die von der Gemeinschaft verfolgten Zwecke.

Meine Herren, daß dieser Interessenbegriff unumgänglich ist, so sehr er nach mancher Richtung mißverstanden werden kann, scheint mir hervorzugehen aus der Betrachtung desjenigen Gebietes, bei dem wir alle uns als Juristen, wenigstens als Juristen im Sinne einer Mitwirkung bei der Gesetzgebung, nämlich bei der Politik, betrachten können. Wer wird heutzutage eine Darstellung politischer Kämpfe geben können, ohne überhaupt das Wort Interessen zu gebrauchen ? Diese Beziehungen, diese Begehrungstendenz, die nun einmal vorhanden ist, müssen

wir auf irgend eine Weise ausdrücken, und auf irgend eine Weise ausdrücken auch auf dem Gebiete des Zivilrechts. Auf dem Gebiete des Zivilrechts ist die Erkenntnis, daß widerstreitende Interessen abgewogen werden, weniger deutlich. Bei manchen legislativen Problemen scheint es sich gar nicht um einen solchen Gegensatz der Interessen zu handeln. Die Frage, wie der Vertragsschluß unter Abwesenden zu regeln sei, ist gemeiniglich viel erörtert worden. Ebenso bei der Schaffung des bürgerlichen Gesetzbuchs. Aber Interessentengruppen sind einander nicht gegenübergetreten. Dadurch wird der Schein erweckt, daß es sich nicht um einen Gegensatz der Interessen handle. Tatsächlich stehen sich im konkreten Falle die Interessen des Akzeptanten und die des Offeranten schroff gegenüber. Aber diese Interessen sind nicht dauernd mit bestimmten Individuen verbunden. Jeder kann in die Lage kommen, sowohl Akzeptant, wie Offerant zu sein. Deshalb konnten sich keine Parteien der Offeranten und Akzeptanten bilden. Wo dauernd bestimmte Interessenlagen verknüpft sind mit bestimmten Personenklassen, z. B. bei der Regelung des Mietvertrags, der Wirkung der Hausveräußerung auf den Mietvertrag, da hat es auch bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs z.B. an den Stellungnahmen der Hausbesitzer, der Hauptinteressenten, und der Mieter auch nicht gefehlt. Ich glaube daher, daß wir gerade durch die Betonung systematische Erforschung dieser Interessengebiete dazu gelangen werden, das was der Herr Vortragende will, eine die soziologisch anerkannten Zwecke besser fördernde Rechtsprechung zu erreichen.

Zuletzt, meine Herren, möchte ich noch in zweierlei diese volle Zustimmung etwas einschränken.

Ich möchte zunächst doch etwas davor warnen, die Sicherheit der auf diesem Wege zu gewinnenden Ergebnisse zu überschätzen. Es ist wohl nicht von dem Herrn Vortragenden, aber von dem Herrn Rechtsanwalt Fuchs gesagt worden, man höre und wisse, daß die Reichsgerichtsentscheidungen auf Mehrheit beruhen; das sei eigentlich eine Tatsache, die allein genüge, um die bisherige Rechtsprechung zu diskreditieren. Meine Herren, ich fürchte, daß wenn wir eine andere, mehr auf die Interessenlage und auf das soziologische Material gestützte Rechtspflege haben, wir um die Mehrheitsentscheidungen schlechterdings auch nicht herumkommen. (Sehr richtig!) Ich kann Ihnen versichern, meine Herren, wir haben z. B. in Tübingen ein Kollegium, das fast vollständig auf diesem Standpunkt steht; aber wenn es sich nun um die Entscheidung konkreter Sachen handelt, so sind die »Interessen«-Juristen ebensowenig einig wie die anderen Juristen auch. Da handelt es sich um sehr schwierige und oft auf der Kippe der Messerschneide stehende Entscheidungen.

Nun möchte ich noch in einem anderen Punkt etwas gegen den Herrn Vortragenden einwenden. Der Herr Vortragende hat gesagt, man habe der freiheitlichen Bewegung zu Unrecht den Vorwurf gemacht, daß sie die Befreiung des Richters von dem Gesetz wolle. Ich glaube, dieser Vorwurf ist doch nicht ganz zu Unrecht gemacht worden.

Vorsitzender: Ich bitte auf den Wert der soziologischen Rechtsprechung nicht einzugehen.

Professor Heck: Ich habe gar nicht über den Wert der soziologischen Rechtsschule gesprochen. Der Herr Vortragende hat gesagt, ohne daß der Herr Vorsitzende eingeschritten ist: man hat uns zu Unrecht vorgeworfen, daß wir die und die Ansicht haben. Daran wird der

Herr Vorsitzende sich erinnern. Und nun sage ich: Es ist nicht zu Unrecht geschehen. Es sind Vertreter der freien Rechtsschule gewesen, die diese Ansicht geäußert haben.

Es ist tatsächlich nach zwei Richtungen hin eine Befreiung des Richters vom Gesetz gewünscht worden. Einmal von Stampe, und zwar in der Weise, daß eben das Reichsgericht die Befugnis haben soll, unter gewissen Voraussetzungen direkt vom Gesetz abzugehen. Stampe hat als Beispiel genannt die Einführung der durch unser Bürgerliches Gesetzbuch ausgeschlossenen Mobiliarhypothek durch das Reichsgericht für gewisse, genau anzugebende Klassen der Bevölkerung, bei denen nach der Ansicht von Stampe ein Bedürfnis für ein solches Institut besteht, und es ist ferner von Ehrlich später ebenso die freie Rechtsfindung in einem etwas anderen Sinn wie von Herrn Kollegen Kantorowicz befürwortet worden. Er ist der Meinung, man solle dem Richter in höherem Grade, als es in unserer jetzigen Praxis überhaupt möglich ist, also durch aufhebende, einschränkende Gesetzesbestimmung, eine Entscheidung des konkreten Falles nach der freien intuitiven Würdigung des einzelnen Falles gestatten. Da möchte ich gleich hervorheben — ich werde gleich schließen, nur noch ein paar kurze Bemerkungen! —: Deswegen, weil auch die Prüfung nach der Interessenlage keineswegs immer zu einem sicheren Ergebnis führt, deshalb ist gerade eine solche intuitive Rechtsfindung eine im voraus kaum berechenbare. Es stehen sich also tatsächlich hier verschiedene Wertideen gegenüber innerhalb des ganzen Rahmens der von der Rechtsordnung verfolgten Wertideen, nämlich das Bedürfnis nach einer billigen, also der Interessenlage gerechten Entscheidung des einzelnen Falles, und nach einer voraussehbaren Entscheidung des einzelnen Falles. Das möchte ich gerade auch dem Herrn Rechtsanwalt Fuchs gegenüber sagen, der ja auch etwas für diese freie Entscheidung des Richters, wohl nach englischem Vorbild, eintritt. Da scheint mir nun, daß ein Teil der Rechtspflege sehr geeignet ist, uns Aufschluß über die Bedeutung dieser beiden Momente und Postulate für das Leben zu geben, nämlich die Kautelarjurisprudenz. Die Parteien haben es ja vielfach in der Hand, durch Vertragsnorm die gesetzlichen Dispotivbestimmungen auszuschließen und damit das Gebiet des richterlichen Ermessens zu erweitern. Sie können aber natürlich auch den gesetzlichen Bindungen noch weitere Bedingungen hinzufügen. Die Erfahrung zeigt nun aber, daß auf den weitaus größten Gebieten die Parteien bei der Kautelarjurisprudenz die Bindung erstreben, nicht die Aufhebung bereits vorhandener Schranken, und zwar natürlich eine Bindung, wie das in der Natur der Dinge liegt, selbst auf die Gefahr hin, daß nun einmal ein konkreter Fall nicht vollkommen interessengemäß entschieden wird. Daraus scheint mir der induktive Schluß gezogen werden zu können, daß innerhalb derjenigen Zwecke, die die Rechtsordnung verfolgt, die Voraussehbarkeit des Rechts den Parteien wichtiger erscheint als die gerechte Entscheidung des einzelnen Falles. Streitvermeidung ist ihnen wichtiger als eine gerechte Streitregelung.

Die Bemerkungen des Herrn Vortragenden über die rechtsgeschichtliche Methode berühren mich natürlich speziell, weil ich, auf demselben Boden der Grundanschauungen wie der Herr Vortragende stehend, mich eben auch mit rechtsgeschichtlichen, d. h. mit germanistischen Studien beschäftigt habe. Ich erkenne nun die

Wünsche, die er geäußert hat, als prinzipiell durchaus berechtigt an, sie sind auch für mich bei meinen Arbeiten ein Ideal gewesen. Aber ich möchte ihn doch bitten, nicht alle Arbeiten, welche dieses Ideal nicht erreichen, namentlich was die beiden ersten Punkte betrifft, ohne weiteres abzulehnen.

Zunächst einmal hat der Herr Vortragende gesagt, die Rechtsgeschichte solle betrieben werden um ihrer selbst willen und nicht als Hilfsmittel für die Bearbeitung des praktischen Rechts. Ich glaube, sie soll nach beiden Richtungen hin betrieben werden. Weshalb soll man, wenn man eine praktisch-dogmatische Arbeit hat, da auf das Hilfsmittel verzichten, vorher die Geschichte des betreffenden Instituts zu erforschen gerade mit Rücksicht darauf? Ich möchte speziell hervorheben aus eigener Erfahrung, die ich bei meiner großen Haverei gemacht habe: Mir war diese geschichtliche Forschung durchaus von Wert, von Wert gerade auch um die Interessenlage zu erkennen und auch die vergangenen Rechtslagen berücksichtigen zu können bei den Bewertungen, die sich für die Gegenwart mir aufdrängten. Selbstverständlich bin ich aber mit dem Herrn Vortragenden darin einverstanden, daß man nicht etwa bloß deshalb, weil etwas in der Vergangenheit nachweisbar ist, ohne weiteres schließen soll, daß die Norm, die früher gegolten hat, etwa heutzutage auch gilt oder das heutzutage geltende Recht ohne weitere Nachprüfung als entstanden aus vergangenen Normen zu betrachten sei. Ich glaube also, daß der Gegensatz zu dem Herrn Vortragenden in diesem Punkt gar nicht so groß ist. Die Geschichte eines Instituts ist immer ein wichtiges Mittel für die Erkenntnis der Interessenkomplikationen, oft ganz unentbehrlich, und kann daher auch als Hilfsmittel für die Behandlung des geltenden Rechtes verwertet werden.

Ferner hat der Herr Vortragende den Einwand erhoben, daß die Rechtsgeschichte gewissermaßen die Rechtsnormen isolierend betrachtet habe. Ich glaube, daß dieser Vorwurf auf dem Gebiete der germanistischen, der deutschen Rechtsgeschichte überhaupt, nicht in dem Maße zutrifft. (Prof. Weber: Heusler!) Gewiß, aber bei Brunner z. B. nicht!

Im übrigen möchte ich hervorheben, daß die Aufgabe, diese isolierende Betrachtung aufzuheben, die großen Zusammenhänge nachzuweisen, eine ungeheuer schwierige ist (Dr. Kantorowicz: Gott sei Dank!), die nur gelöst werden kann durch das Zusammenwirken verschiedener Teile der Sozialwissenschaft. Also beispielsweise wird es einem Rechtshistoriker sehr schwer sein, die Zusammenhänge, auch wenn sie an und für sich erkennbar sind, zwischen den rechtlichen Institutionen und den wirtschaftlichen Verhältnissen eines Landes dann zu untersuchen, wenn die Wirtschaftsgeschichte dieses Gebiet für diese Zeit überhaupt noch nicht behandelt hat. Ich habe diese Schwierigkeiten bei meinen Arbeiten auf friesischem Gebiete zur Genüge kennen gelernt. Wenn die notwendige Vorarbeit fehlt, muß man sich schließlich auch mit dem Minus begnügen. Es ist die bloß deskriptive, isolierende Darstellung deshalb noch nicht wertlos, weil in Zukunft noch eine bessere Arbeit möglich sein wird. Das Ideal ist natürlich das andere; da stimme ich also durchaus überein.

Was endlich den letzten Punkt betrifft, so bin ich natürlich auch der Meinung, daß wir weder unser heutiges System noch eine solche systematische Darstellung in die Vergangenheit hinein verlegen

dürfen. Wir dürfen das Recht der Vergangenheit nur so weit darstellen, als es gegolten hat, und da es in der Vergangenheit noch viel weniger lückenlos gewesen ist als heutzutage, so ist gar nicht daran zu denken, eine lückenlose Darstellung zu geben. Auf der anderen Seite — das ist aber eine sehr schwierige Frage — wird es aber doch nicht zu vermeiden sein, daß man gerade bei rechtsgeschichtlichen Arbeiten, die doch auf juristische Leser rechnen, die Begriffe, die die Gegenwart entwickelt hat, verwendet, um die Verhältnisse der Vergangenheit darzustellen. Insofern ergibt sich vielfach eine gewisse Anlehnung an die Begriffe der Gegenwart, die eben nur als ein terminologisches Hilfsmittel gemeint sind. Auch die Aufdeckung der soziologischen Grundlage des Rechts halte ich für sehr wünschenswert. Ich glaube aber, daß da erhebliche Schwierigkeiten vorhanden sind. Für manche Zeit versagt die Möglichkeit der Sozialgeschichte des Rechts.

Dozent Rechtsanwalt Dr. Wimpfheimer: Ich bin überzeugt, daß der größte Teil der hier Versammelten, die nicht Juristen sind, sich schon gefragt haben, wieso es denn komme, daß wir Juristen über eine solche Selbstverständlichkeit, wie sie im Grund die Frage der Einwirkung der Soziologie auf die Rechtswissenschaft ist, noch diskutieren. Es ist denn auch ganz richtig, was Herr Prof. Heck schon erwähnt hat: Derjenige Teil der Juristen, der von der sog. soziologischen Schule angegriffen wird, bekennt sich eigentlich gar nicht zu dem, was die Soziologen Bekämpfenswertes in ihm finden. Das ist auch sehr begreiflich. Denn der Fehler, den die soziologische Schule bei den anderen entdeckt, beruht meines Erachtens letzten Endes nicht in der bewußten Ueberzeugung, sondern ist die natürliche Folge der Erziehung und der Ausbildung der Juristen. Im allgemeinen, so wie sie erzogen sind, geht es ihnen überhaupt nicht ein, daß man anders urteilen kann, wie sie urteilen. Hierin suche ich das zu ergänzen, was wohl Herr Dr. Fuchs schon ausführen wollte, daß nämlich die Erkenntnis des soziologischen Systems schon ungefähr soviel bedeutet wie seine Anwendung. Der Unterricht verläuft nach dem allgemein anerkannten und ich möchte sagen, seit Jahrhunderten feststehenden Prinzip der Einteilung der Jurisprudenz im Obligationenrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht etc. etc., wie es Ihnen allen bekannt ist. Daneben geht eine andere Einteilung her, die so entstanden ist, wie sie die zufällige historische wirtschaftliche Entwickelung mit sich gebracht hat. Sobald nämlich ein wirtschaftliches Gebiet ausgedehnt und kompliziert genug geworden ist, daß es des Gesetzgebers zu bedürfen scheint, wurde und wird heute noch mehr als je eine Kodifikation verlangt. Eine Kodifikation bedingt aber in der Regel die Aufstellung einer neuen Disziplin. Hier haben wir dann das Handelsrecht, das Wechselrecht, den unlauteren Wettbewerb, wir haben das Gewerberecht und noch viele andere Disziplinen, die eigentlich zusammengehören, zu verarbeiten wären mit dem großen anderen Zivil- und auch öffentlichen Rechtskomplex. So laufen zwei Systeme nebeneinanderher. Das eine ist — und darauf lege ich den Ton — rein abstrahiert aus der Jurisprudenz selbst. Es ist geordnet nach juristischen Begriffsmerkmalen, nach logischen, technisch-juristischen Gesichtspunkten, die lediglich aus der Jurisprudenz, als Wissenschaft für sich, hergenommen sind, also Sachenrecht, Obligationenrecht, Erbrecht usw. Das andere verdankt seine Entstehung und Ordnung dem

Zufall. Bei beiden wird völlig verkannt, daß doch die Jurisprudenz eigentlich nur die eine Erscheinungsseite des ganzen großen Lebens ist, mit dem es vorzüglich die Nationalökonomie und die Soziologie und ihre Systeme zu tun haben.

Um Ihnen ein Beispiel zu geben, wie ich das meine, nur einige kurze Worte! Der Kauf ist die eminenteste wirtschaftliche Erscheinung, die wir kennen. Um den Kauf juristisch zu lernen und zu begreifen, muß der Jurist eine ganze Reihe Vorlesungen hören, die oft durch Jahre getrennt sind, daß die einzelnen juristischen und die nationalökonomischen Begriffsmerkmale des Kaufs etwas himmelweit verschiedenes sind, daß sie gar nicht zusammengehören und streng voneinander zu scheiden sind. Alsdann lernt er die obligationenrechtlichen Normen, ein Semester später im Sachenrecht das wichtigste des ganzen Kaufs, die Eigentumsübertragung, schließlich zwei Jahre später im Wechselrecht, die übliche Zahlungsweise usw. Ich will mich mit dem Beispiel nicht weiter aufhalten, sie sehen schon wie ich es meine. Nur die Folge dieser Lehrweise möchte ich heute darstellen. Diese ist nämlich, daß der Jurist sich angewöhnt, seine Rechtssätze oder das Recht im ganzen als eine Sache zu betrachten, die lediglich um ihrer selbst willen existiert, und da der Jurist bei uns hauptsächlich im abstrakten Denken ausgebildet ist, so sieht er schließlich kraft Erziehung und kraft Angewohnheit in der Rechtsanwendung nichts als eine logisch-technische Equilibristik mit den gelernten Rechtssätzen. Selbst wenn er sich, die Zeiten, da er nicht auf dem Richterstuhl sitzt, oder als Rechtsanwalt, da er nicht plaidiert, sehr wohl mit den Lebensverhältnissen abzufinden und sie zu erkennen vermag, so kommt er in eine völlig andere, von den realen Verhältnissen absolut abgelegene Welt, sobald er auf der sella curulis sitzt, auf dem Katheder steht oder im Talar des Anwalts steckt. Gerne hätte ich noch ausgeführt, wie diesem Mangel im Unterricht und damit auch in der Rechtsanwendung abzuhelfen wäre, aber der Herr Vorsitzende erlaubt dies nicht.

Prof. Gothein-Heidelberg: Meine Herren, ich will einzig und allein ganz kurz zu den Ansichten des Herrn Redners über die Behandlung der Rechtsgeschichte vom soziologischen Standpunkt aus mich äußern. Ich stimme dem, was er gesagt hat, und auch den Kautelen, die er aufgestellt hat für eine bestimmte Art der rechtsgeschichtlichen Behandlung, zu. Ich stimme aber ebenso den Andeutungen des Herrn Kollegen Heck zu, daß nicht ausschließlich nach diesem Gesichtspunkte die Rechtsgeschichte behandelt werden kann, und zwar möchte ich auf einen Punkt Wert legen. Herr Dr. Kantorowicz hat gesagt, man solle nicht Systematik in die Rechtswissenschaft hineintragen, man solle einzig und allein dasjenige aus der Rechtsgeschichte auch mitteilen, was die Leute selber gesagt haben. Nun, meine Herren, das geht nicht auf allem und jeglichem Gebiet. Das bedeutendste Werk der Rechtsgeschichte auf germanistischem Gebiet, Andreas Heuslers Institutionen des deutschen Rechts, sind ein eklatantes Beispiel dafür, daß die Geschichte des deutschen Rechts unter Umständen anders behandelt werden muß. Wenn man bei einem in sich nicht so geschlossenen, systematisch zusammenhängenden Recht, wie das deutsche Recht, doch die grundlegenden Gedanken, den inneren Wert usw. darlegen will, dann kann man nicht anders verfahren, als daß man auch sehr frei nach der Analogie interpretiert, daß man dasjenige,

was den Leuten selber seinerzeit nicht völlig bewußt geworden war, andeutet. Das geschieht kaum anders, als in dem Weg einer gewissen Systematik, die denn auch Heusler gegeben hat. Aber, wie gesagt, im Prinzip, in den wesentlichsten Punkten kann ich den Grundsätzen, die Herr Dr. Kantorowicz ausgesprochen hat, vollständig Recht geben. Eines aber möchte ich vor allem betonen.

Es ist doch nun sehr wünschenswert, wenn die Herren Juristen in dieser Weise anfangen, das große Programm, das seit Savignys Erfolg aufgestellt worden ist, auch wirklich zur Wahrheit zu machen; das hat Herr Kantorowicz auch mit vollem Recht betont. So steht es aber bei uns, daß die Rechtsgeschichte aufhört mit dem Jahre 1495, mit der Einsetzung des Reichskammergerichts. Die mittelalterliche Rechtsgeschichte ist verhältnismäßig gut behandelt, auch unter dem soziologischen Gesichtspunkt, aus einem sehr einfachen Grund: weil es hier unbedingt notwendig war, weil man sonst gar nicht vorwärts gekommen wäre. Das römische Recht — Herr Dr. Kantorowicz hat es selbst angeführt — fängt man jetzt allmählich an für die frühere, für die klassische Epoche nach ebensolchen Gesichtspunkten zu bearbeiten. Aber es gibt eben doch noch ein anderes römisches Recht als dasjenige, welches mit dem corpus juris abschließt. Für uns aber, vom soziologischen, praktischen Standpunkt aus, gleichviel von welcher Gesinnung, ist doch schließlich dasjenige Recht, wie es sich in der Neuzeit entwickelt hat, im Einklang, in wechselseitiger Beziehung, mit den Wirtschafts- und anderen Kulturverhältnissen, das wichtigste, und da fehlt es vollständig. Wie gesagt, mit dem Jahre 1495 hört alle und jegliche Rechtsgeschichte auf. Das kommt natürlich daher, weil bis vor wenigen Jahren alles Pandektenrecht war und man infolgedessen praktische Anpassung wohl unabhängig übte, dieser praktische Standpunkt aber ein wirklich historisches Verhältnis ausschloß, und das Bürgerliche Gesetzbuch hat uns in dieser Beziehung eigentlich historisch entlastet. Wir können seit dieser Zeit erst wirklich historisch, soziologisch mit unserem Recht verfahren. Das wird auch in Zukunft hoffentlich geschehen.

Ich möchte noch eines hinzufügen: Für die Rechtsbetrachtung der Vergangenheit werden wir die Werturteile nicht ausschließen können, denn das Recht ist nun einmal eine Wissenschaft von Normen, und wenn man Normen darstellen will, muß man diese Normen auch danach beurteilen: ob sie sachgemäß waren, ob sie ihren Zweck erreichten, ob sie fortschrittlich waren oder rückschrittlich. Für die Vergangenheit wenigstens wird das unzweifelhaft zugelassen werden, da wird man ganz unzweifelhaft auch in dieser erlauchten Versammlung darüber sprechen können, ob das römische Recht den Bauern vorteilhaft war oder das deutsche Recht den Bauern nicht vorteilhaft war. Denn wenn man hier die Werturteile ausschließen würde, dann hieße das, daß man überhaupt die Rechtsgeschichte kastrieren wolle (Beifall).

Prof. Dr. Max Weber: Verehrte Anwesende! Da ich mich für diesen Ausschluß der sogenannten »Werturteile« mit verantwortlich fühle und da gesagt worden ist, es sei während dieser ganzen Tagung über Dinge gesprochen worden, die man nicht ohne Werturteil habe verhandeln können, so erinnere ich daran, daß z .B. gestern ein Theologe hier gesprochen hat über Dinge, die ihn gewiß so innerlich berühren, wie irgend etwas und daß er absolut — ich rufe jeden zum Zeugen dafür

an, der zugehört hat — daß er absolut »wertfrei« darüber gesprochen hat, und daß wir gestern in der Lage gewesen sind, darüber wertfrei zu diskutieren, und daß ich es blamabel finden würde, wenn die Gesellschaft sich dazu bekennen würde, daß nur ein Theologe fähig ist, wertfrei zu sprechen, und daß man nur mit einem Theologen wertfrei diskutieren kann. Ich persönlich bin nicht der Meinung, daß das, was nach unserem Statut in der Diskussion ausgeschlossen ist, nur grade die politischen Werturteile sind. (Vorsitzender: Nein!) Auch der Wert eines Kunstwerkes, auch der Wert einer Rechtsnorm, auch einer Rechtsnorm in der Vergangenheit, steht hier nicht zur Diskussion. Es ist sehr richtig, daß wir hier erörtern werden, welche Wirkung Rechtsnormen z. B. auf die Bauern in diesem oder jenem Stadium gehabt haben. Aber ob diese Wirkung erwünscht gewesen ist, ob das von irgend einem geschichtsphilosophischen Standpunkt aus erfreulich ist oder nicht, darüber werden wir hier nicht urteilen können, weil das Dinge sind, die mit rein subjektiven praktischen persönlichen Stellungnahmen des einzelnen Forschers zusammenhängen und durch die Arbeit, wie wir sie betreiben wollen, nicht zu erledigen sind. Wir behandeln selbstverständlich auch »Werturteile«, die wir vorfinden, soweit diese Lebensäußerungen für unsere Feststellungen Wichtigkeit haben, als Objekt unserer Betrachtung und suchen sie erklärend zu »verstehen«. Und dies »Verstehen« ist selbstredend nicht möglich, wenn wir nicht selbst einer inneren wertenden Stellungnahme zu der Frage, auf welche sich jene »Werturteile« beziehen, fähig sind. Aber wir selbst wollen nicht wertend »Stellung nehmen«, sondern Tatsachen feststellen und erklären, und — das ist die einzige Form von Wertungen, die bei uns eine Stätte haben — logische und methodische Fragen des Wissenschaftsbetriebs erörtern. Wir finden, daß die praktischen, rechtspolitischen Wertungen bereits von anderen Gesellschaften in hinlänglichem Maße besorgt werden, und dasjenige, was uns von ihnen unterscheidet, ist gerade, daß wir von uns verlangen, daß wir darin Zurückhaltung bewahren, uns auf die Darstellung der Tatsachen und deren Erklärung einerseits und auf die logischen Grundlagen unseres wissenschaftlichen Arbeitens andererseits beschränken. Das aber können wir!

Verehrte Anwesende! Im Hintergrund des Vortrags des Herrn Dr. Kantorowicz stand — und darauf möchte ich noch einmal in voller Uebereinstimmung mit ihm den Finger legen — die Konstatierung, die ich, wie ich schon bei anderen Gelegenheiten getan habe, so zusammenfassen möchte: daß wir einen bestimmten Rechtssatz, z. B. einen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in zwei ganz verschiedenen Weisen ansehen können, richtiger: daß er dann auch etwas ganz verschiedenes ist, je nach der Fragestellung, mit der wir an ihn herantreten. Wir können einmal nach dem »Sinn« dieses Rechtssatzes fragen, d. h., ausgehend davon, daß eine generelle und hypothetisch gefaßte Norm vorhanden ist, fragen: findet sie auf die Fälle X, Y, Z ihrem Sinne nach Anwendung, dergestalt nämlich, daß ein Richter, wenn er »richtig« entscheiden will, so und so entscheiden müßte? Das ist eine dogmatische und keine Tatsachen-Frage, keine soziologische Frage, in keinem Sinne dieses Wortes, sondern eine reine Rechtsfrage. Dagegen können wir nun diesen selben Rechtssatz soziologisch ansehen; sofort verändert er nicht nur seinen Sinn, er ist überhaupt etwas ganz anderes. Was »ist« der Rechtssatz soziologisch? Er

bedeutet, daß eine gewisse faktische Wahrscheinlichkeit besteht, eine »Chance«, daß, wenn jene Tatbestände X, Y, Z, von denen ich vorhin sprach, vorliegen — daß dann faktische Konsequenzen bestimmter Art eintreten, ein faktischer Zwang in bestimmter Richtung ausgeübt werden wird zugunsten desjenigen, der in einer bestimmten Weise sich an bestimmte staatlich eingesetzte Instanzen —die »Gerichte« — wendet, das Geld dafür, was das kostet, zu bezahlen in der Lage und geneigt ist, sich auf die sonstigen Weiterungen, die damit verknüpft sind, einzulassen. Diese Chance: daß also hinter dem betreffenden ökonomischen oder sonstigen Interesse, angesichts der durchschnittlich üblichen »Interpretation« eines in einem Gesetzbuch enthaltenen gedruckten Satzes, der Schutz der Staatsgewalt faktisch stehen wird, diese Chance ist eine, dem Prinzip nach, ebenso nach ihrer »Wahrscheinlichkeit« berechenbare Möglichkeit, — im Prinzip, nicht de facto —, wie irgend ein möglicher Vorgang der toten oder lebenden Natur. Die Behauptung der Rechtsdogmatik, daß ein Rechtssatz bestimmten Inhalts »gelte«, bedeutet in der Sprache der Soziologie nur: daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, daß gewisse faktische Umstände ein bestimmtes Zwangseingreifen des Staats herbeiführen. Es ist gar keine Rede davon, daß etwa auf dem Gebiete des Soziologischen das Rechnen durch das »Werten« ersetzt werden könnte, wie wohl einmal gesagt wurde. Ich kann einfach nicht verstehen, was das heißen soll. Im Gegenteil: wir haben ja gerade von den Naturwissenschaften gelernt, und werden hoffentlich noch mehr lernen, die Art, mit denen sie Fakta eben rein als Fakta zu behandeln pflegt. Auf diesem Gebiete liegen die Unterschiede der empirischen Wissenschaften nicht.

Ob nun im einzelnen Fall sich diese Rechtssätze faktisch in einem Urteil, welches, wenn wir auf den Sinn des Rechtssatzes sehen, — also eine ganz andere Frage als die soziologische stellen — »richtig« ist, realisieren, — nun, das hängt von einer Unmasse soziologischer Umstände und ganz konkreter Dinge ab. Gewiß auch davon unter Umständen, ob der Richter etwa einen sehr starken Frühschoppen hinter sich hat. Es hängt von der Art der Vorerziehung des Juristen ab, es hängt von tausend konkreten Verhältnissen ab, die, ob sozialer oder nicht sozialer Natur, jedenfalls reine Faktizitäten sind. Das »Gelten« eines Rechtssatzes im soziologischen Sinn ist ein empirisches Wahrscheinlichkeitsexempel über Fakta, das Gelten im juristischen Sinn ist ein logisches Soll, und das sind zwei ganz verschiedene Dinge, und was ich hier an einem Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, etwas undeutlich vielleicht, demonstriert habe, dessen Tragweite wird vielleicht klarer, wenn ich ein anderes Beispiel wähle. Ich habe dasselbe allerdings schon anderweit gebraucht. Sie gestatten aber, da es doch schwerlich gelesen worden ist, daß ich es erneut vorbringe. Wenn wir folgende Satzreihe betrachten: »Die Vereinigten Staaten haben gegenüber ihren Einzelstaaten das Recht, Handelsverträge abzuschließen« — erster Satz —; zweiter Satz: »demgemäß haben die Vereinigten Staaten einen Handelsvertrag mit Mexiko abgeschlossen«; dritter Satz: »dieser Handelsvertrag entspricht nicht den Interessen der Vereinigten Staaten«; vierter Satz: »denn die Zahlungsbilanz der Vereinigten Staaten ist ungünstig davon beeinflußt worden«; »die Interessen der Vereinigten Staaten hätten vielmehr nach der und der Rich-

tung gelegen«; »die Verfassung der Vereinigten Staaten ist daran schuld, daß etwas derartiges zustande kommen konnte«; »die Stimmung der Vereinigten Staaten ist demgemäß die und die« usw. — so werden Sie, wenn Sie diese einzelnen Sätze nebeneinander nehmen und Sie sich fragen, was ist in jedem Fall unter dem Begriff der »Vereinigten Staaten« g e d a c h t: — so werden Sie, sage ich, zu dem Resultat kommen: jedesmal etwas anderes, niemals aber der R e c h t s begriff Vereinigte Staaten. Der Rechtsbegriff Vereinigte Staaten nämlich ist ein Komplex von Rechtsnormen, die von der Jurisprudenz auf ihren S i n n hin zu interpretieren sind, während die »Vereinigten Staaten« in dem Sinne, in dem wir in der Wirtschaftswissenschaft, in der Soziologie, in der Politik, überhaupt außerhalb der Rechtswissenschaft, damit zu tun haben, ein ins praktisch Unendliche gehender Komplex von Parlamentarien allen möglichen Charakters, von Präsident und Bureaukratie, Militär, von Kohlengruben und Goldgruben und Hochöfen und Eisen, was da produziert ist oder was da produziert werden könnte, von Arbeitern, und ich weiß nicht was alles, sind, in jedem einzelnen der erwähnten Fälle vielleicht etwas anderes und jedenfalls in fast jedem unter anderen Gesichtspunkten zu einem Begriff zusammengeschlossen. Der Rechtsbegriff Vereinigte Staaten aber hat nun vor diesem soziologischen Begriff Vereinigte Staaten die ungeheure Ueberlegenheit des im Prinzip l o g i s c h klaren Gehaltes voraus, und deshalb orientieren sich die soziologischen Begriffe und die Kollektivbegriffe anderer Disziplinen regelmäßig an eben jenem Rechtsbegriffe, obwohl das j u r i s t i s c h e Begriffsystem »Vereinigte Staaten« ein rein ideales Gedankengebilde ist, etwas, was als solches keine empirische Realität im Leben hat, sondern eben etwas — wie man zu sagen pflegt — »Geltendes« ist. Etwas »Seiendes«, e m p i r i s c h Seiendes, ist es nur, insofern es von Juristen seinem g e l t e n d e n Sinn entsprechend gedacht zu werden p f l e g t , mehr oder minder genau also entsprechend der idealen juristischen Denk n o r m , — aber nicht weil es als ideale Norm g i l t , sondern: weil eine gewisse C h a n c e besteht, daß Menschen, insbesondere Richter, in einer bestimmten, ihm entsprechenden Art h a n d e l n.

Also: die dogmatische Betrachtung, d. h. die Betrachtung des Sinnes von Verfassungs- und Staatsrecht-Normen und die Betrachtung eines rechtlich geordneten Gemeinwesens, für welches sie, dogmatisch betrachtet, »gelten« wollen, sind zwei ganz verschiedene Dinge.

Nun fragt es sich eben: w i e i s t e s l o g i s c h m ö g l i c h, daß trotzdem eine Bedeutsamkeit soziologischer Feststellungen für rechtliche Erwägungen eintreten kann? Herr Dr. Kantorowicz hat angeführt: erstens die notwendige Lückenhaftigkeit des Gesetzessystems im logischen Sinn. Es sei logisch kein geschlossenes System. Zugegeben! Folgt daraus nun aber allein schon: daß eine so ganz heterogene Betrachtungsweise, wie die soziologische, das zu ersetzen geeignet wäre? Das wird er gewiß nicht sagen wollen, sondern er wird nur sagen wollen, daß aus der Kenntnis der faktischen Struktur der Gesellschaft oder z. B. jener vor mir zitierten Gemeinwesen, welche man der Kürze halber mit jenem an sich ganz heterogenen juristischen Ausdruck bezeichnet, daß daraus unter Umständen der allein mögliche, weil allein sinnvolle Z w e c k von Rechtsnormen zu entnehmen sei. Er selbst hat als klassisches

Beispiel für das, was er für logisch richtig hält, jene Formulierung des Schweizer Gesetzbuchs angeführt, wonach der Richter den einzelnen Fall so entscheiden soll, wie er, wenn er Gesetzgeber wäre, die gesetzliche Norm dafür fixieren würde. Meine Herren, das ist ja ersichtlich gar kein soziologischer, sondern ein strikt Kantscher Grundsatz, beinahe wörtlich aus der »Kritik der praktischen Vernunft« zu entnehmen. (Zuruf:) Ich sage nur, er w ä r e daraus abzuleiten, nicht: er sei faktisch daraus entnommen worden (Dr. Kantorowicz: Man muß aber soziologische Erwägungen anstellen, um dem Postulat zu genügen). Gewiß, darin sind wir vollständig einig, ich habe nur feststellen wollen, daß das, was ich hier sage, auch der Sinn Ihrer Ausführungen gewesen ist, woran ich von Anfang an nicht gezweifelt habe.

Nun, meine Herren, welche Folgen die Anerkennung dieses Grundsatzes etwa haben könnte für unsere Rechtsprechung, das ist wiederum eine soziologisch sehr schwer zu beantwortende Frage. Verschieden ist die Art der Position des Richters in England von der des Richters bei uns, und das würde keineswegs praktisch gleichgültig sein für die Konsequenzen, die entständen, wenn man dem deutschen, sozial ganz anders gestellten Richter diese, mindestens s c h e i n b a r und nach seiner subjektiven Vorstellung, sehr große Gewalt in die Hand legen würde. Diese Frage würde uns jedoch ins Rechtspolitische führen, und das schließen wir ja aus. Aber, was die Tatsachen anlangt, ist daran zu erinnern, daß ja die Lückenhaftigkeit des Gesetzes schon heute keineswegs der einzige Fall der von der Gesetzgebung selbst herbeigeführten Judikatur praeter, ja selbst contra legem ist. Denn wenn es richtig ist, daß es zwei Arten von Rechtsfindung geben kann, »formale Justiz« und »Kadijustiz«, und wenn Ihering von der formalen Justiz gesagt hat: die Form sei die Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit — ob mit Recht haben wir hier nicht zu erörtern, — so ist daran zu erinnern, daß faktisch die Institution des Geschworenengerichts bei uns die Türe öffnet, durch welche die Kadijustiz praeter und auch contra legem eintritt. Unzähligemale erkennen die Geschworenen auf Totschlag, weil sie nicht den Mut haben, die Konsequenz auf sich zu nehmen, daß derjenige, der nur auf Indizienbeweise hin des Mordes schuldig befunden werden kann, nun zum Tod verurteilt wird. So und so oft mal erkennen die Geschworenen einen Mann der Vergewaltigung eines Mädchens für unschuldig, weil dieses Mädchen vorher geschlechtlichen Verkehr gehabt hat. Beide Male gegen die Gesetze. Die Geschworenen sind aber nicht verpflichtet, Gründe anzugeben; es gibt keine Instanz, die das rektifizieren könnte; trotz allem Recht und trotzdem das Recht selbstverständlich die Geschworenen dem Sinne nach binden will, entziehen sie sich ihm de facto. Und auf dem Gebiete der Strafjustiz, meine Herren, besteht deshalb schon, in noch weiterem Sinn, als der Vortrag verlangte, Freirechtlertum, aber freilich: in einem ganz anderen Sinn, als sicherlich derjenige ist, den Herr Dr. Kantorovicz gemeint hat: durch persönliche Empfindungen, durch Geschlechterinteressen und endlich durch Klassenkonflikte bedingte Judikatur.

Und nun komme ich noch mit einigen Bemerkungen kurz auch meinerseits auf die Rechtsgeschichte zu sprechen. — Herr Kollege Heck und anschließend auch Herr Kollege Gothein haben zwar auch die andere Seite hervorgehoben, aber im wesentlichen ist nur davon gesprochen worden, welche Dienste die Soziologie der Rechtsgeschichte

zu leisten habe, und daß die Rechtsgeschichte soziologisch zu betreiben sei, d. h., daß sie die Faktizitäten des Rechtslebens, die Art, wie praktisch das Recht lebendig war, und nicht das, was sich da aus irgend welchen Rechtsnormen der Vergangenheit an Recht konstruieren läßt, zu ihrem Objekt zu machen habe. Ich möchte nun doch das eine dazu sagen: Die entscheidende Frage, was denn eigentlich rechtsgeschichtlich relevant ist, was also Objekt der Rechtsgeschichte wird, dies kann allerdings doch nur von systematischen Erwägungen aus entschieden werden. Und weiter: es kann auch die rechtsgeschichtliche Forschung nur in der Weise betrieben werden, sie wird faktisch nur in der Weise betrieben, daß, wenn ich hier eine »Rechtsquelle« vor mir habe, ich meine: eine Erkenntnisquelle von Recht — einerlei, ob Gesetzbuch, Weistum, Urteil, Privaturkunde oder was sonst — ich mir notwendigerweise zuerst rechts*dogmatisch* ein Bild davon mache: die *Geltung* welches Rechtssatzes setzt das *logisch* voraus, indem ich mich also möglichst in die Seele eines Richters der damaligen Zeit zurückversetze: wie würde ein Richter der damaligen Zeit *sinngemäß* in einem konkreten Fall zu entscheiden haben, der ihm vorgelegt wäre, wenn dieser Rechtssatz, den ich da dogmatisch mir konstruiere, von ihm als Grundlage seiner Entscheidung angenommen worden wäre. Sobald man sich den wirklichen Vorgang der rechtshistorischen Forschung ansieht, kann das nicht bestritten werden, auf den ersten Blick werden Sie es vielleicht nicht glauben. Dann erst, auf Grund dieser dogmatischen Erwägungen, werde ich überhaupt fähig, zu bemerken, daß — wie es oft genug geschah — in den und den Fällen das faktisch lebendige Rechtsbewußtsein *nicht* so funktionierte, nicht gemäß dem ideal konstruierbaren Sinn, den ich gewonnen hatte. Und dann erst eröffnet sich mir überhaupt das Auge dafür: *wie* das lebendige, d. h. das faktisch in realem Zwang sich äußernde, Recht der betreffenden Zeit de facto ausgesehen hat: vielleicht, ja wahrscheinlich, äußerst widerspruchsvoll und von Gericht zu Gericht verschieden. Mit anderen Worten: Als heuristisches Prinzip ist eine rechtsdogmatische Konstruktion auch für das Recht der Vergangenheit, auch für die Rechtsgeschichte, nicht zu entbehren. Darum würde ich es für unberechtigt halten, etwa den Unterschied zu machen: das Recht, das nicht mehr gilt, nur als Faktum und nicht als »Norm« zu betrachten, und das Recht, das noch gilt, nicht als Faktum sondern als Norm. Beides kann sowohl auf seinen Sinn hin untersucht werden . . . (Zuruf: Vom Richter.) — Nein, nicht nur vom Richter. Auch ich kann mich wissenschaftlich darein versenken und jede Rechtsdogmatik tut es. Und ebenso kann ich mich in die Frage versenken: welchen Inhalt eigentlich, juristisch konstruiert, irgend eine der vielen merkwürdigen Bestimmungen des englischen Rechts der Vergangenheit wohl haben könnte, wenn man sie mit den Mitteln der Logik in ihre juristischen Konsequenzen triebe. Das sind Fragen, die nicht notwendig uninteressant und die vor allem heuristisch fruchtbar sind.

Wie gesagt, ist eine rechts*dogmatische* Konstruktion und Analyse auch das Prinzip der Auslese des für die Rechtsgeschichte wissenschaftlich *Relevanten*. Und, meine Herren, das gilt nun auch — da wir einmal in dieser Diskussion über »Werturteile« begriffen sind — das gilt nun auch ebenso für die Beziehung der *Werte* zu den Problemstellungen, womit wir uns hier in der soziologischen Gesellschaft wissenschaftlich zu befassen haben. Denn die Frage,

ob ein bestimmtes Faktum Gegenstand unserer Diskussionen werden soll, ob es also wissenschaftlich »interessant« geworden ist, ist letztlich identisch mit der Frage: ob es Bedeutung für Kulturwerte hat. Aber wenn wir als Männer der empirischen Wissenschaft uns mit einem »interessanten« Faktum befassen, dann liegt diese Frage: warum es interessant ist, hinter uns, denn nunmehr ist es unsere Aufgabe, lediglich und allein die Tatsachen festzustellen und sonst nichts. Und auch die Parteien, die sich über deren Wert oder Unwert streiten, haben ein Interesse daran, daß jemand da ist, der sagt: ich sage dir nicht, du hast recht oder du hast unrecht, das kann ich dir mit den Mitteln der empirischen Wissenschaft nicht sagen, sondern ich kann dir nur sagen: das sind die Tatsachen — vielleicht kennt er sie gar nicht —, das sind die Bedingungen, das sind die Folgen davon, daß es so ist, also: wenn das geschähe, was du willst, dann würden die und die Mittel und die und die Nebenfolgen mit in den Kauf genommen werden müssen. Das sind Fragen, die nach dem Schema: auf X folgt Y entschieden werden können. Alle anderen Fragen aber, die nach diesem Schema nicht entschieden werden können, liegen nicht auf unserem Gebiete. Ob man auch die Entscheidung über solche anderen Fragen eine wissenschaftliche nennen will oder nicht, das ist uns hier gleichgültig; jedenfalls gehört sie nicht vor das Forum einer reinen Tatsachenwissenschaft, die wir hier betreiben wollen. Das hätte nie bestritten werden dürfen, und daran wollen wir festhalten.

Schließlich — und damit greife ich zurück auf die Debatte von heute Vormittag und auf gewisse Einwendungen, die gegen das, was ich gegen Herrn Kollegen Voigt gesagt habe, vorgebracht wurden. Das sog. wirtschaftliche Prinzip spielt eine der Rechtsdogmatik ähnliche Rolle auf dem Gebiet der Nationalökonomie. Das wirtschaftliche Prinzip — was besagt es? Es formuliert seine Urteile folgendermaßen: Wenn jemand seine gesamten jetzigen und künftigen Bedürfnisse mit der Allwissenheit eines Gottes kennte und gegeneinander abzuwägen in der Lage wäre, auf der einen Seite, — und wenn er mit der Allwissenheit eines Gottes auch die vorhandenen Vorräte und die notwendigen Arbeitsaufwendungen zur Deckung dieser Bedürfnisse an Gütern — potentielle und aktuelle: die sich ihrerseits ja auch darnach richten, welche Bedürfnisse so und so viel andere Menschen haben, die auch diese Güter haben möchten — wenn er das alles wüßte, — wie würde er dann, unter dem Prinzip der Dekkung möglichst vieler seiner Bedürfnisse mit den vorhandenen Mitteln verfahren? Meine Herren, Sie sehen, daß nie in der Realität, niemals in der Wirklichkeit, ein Mensch sich in dieser Lage befindet: das gibt es einfach nicht. Ein derartiger nicht nur absolut rein rational handelnder, sondern zugleich auch allwissender Mensch existiert nicht. Dennoch, meine Herren, ist uns dieses theoretisch fingierte Handeln, ein reines Gedankengebilde, heuristisch wertvoll zu einer Analyse des wirklichen Handelns. Denn es läßt sich erfahrungsgemäß zeigen, daß das wirkliche Handeln gewisse Annäherungstendenzen an ein solches rein rationales Handeln zeigt, und zwar Annäherungstendenzen ganz besonders in einer Zeit des ökonomischen Rationalismus, wie der unsrigen. Wir wären gar nicht in der Lage, das wirkliche Handeln der Menschen auf wirtschaftlichem Gebiet zu analysieren, wenn wir nicht vorher ein streng rationales Handeln von Menschen — wie es in der Wirklichkeit niemals, auch auf dem Gebiet der Börse nicht, besteht: davon haben

wir heute morgen bei dem Kapitel über die Panik gehört — wenn wir nicht ein solches streng rationales Handeln uns vorher vorgestellt hätten. Aehnliches gibt es nun nicht nur auf dem Gebiete der Nationalökonomie. Man kann den österreichischen Feldzug und Moltkes Verhalten nicht begreifen, auch rein historisch nicht, wenn man sich nicht, unbewußt, konstruiert: wenn Moltke allwissend gewesen wäre und also gewußt hätte: die Verteilung des österreichischen Heeres, die Chance, so und so schnell da und dahin zu kommen, ganz genau, wenn er allwissend gewesen wäre in Bezug auf alle Umstände, die überhaupt für den Erfolg, für den bezweckten Erfolg, der ja in diesem Fall eindeutig feststand: die Niederwerfung des Gegners, in Betracht kamen — wenn er das alles gewußt hätte und streng unter diesem einen Gesichtspunkt, ungestört durch Denkfehler und Irrtum, durch die ungenügende Information, durch ich weiß nicht was alles hätte handeln können, wie hätte er dann handeln müssen? Das ist das heuristische Prinzip, welches wir anlegen, um das wirkliche Handeln Moltkes zu verstehen; denn das wirkliche Handeln Moltkes ist eben soweit rational gewesen, wie es ihm gelang, es rational zu gestalten. Er wollte selbstverständlich gerne unter diesem Prinzip handeln; er konnte es nicht, weil er ein dem Irrtum unterworfener, über die Umstände unvollkommen unterrichteter Mensch war. Aber um sein durch diese irrationalen Momente mitbestimmtes reales Handeln zu verstehen, müssen wir streng rationales Handeln und seinen Erfolg uns vorstellen können, sonst können wir allerdings menschliches Gesellschaftsleben, historische Dinge nur ebenso unvollkommen verstehen wie die Vorgänge in einem Bienenstock. Ganz gewiß können wir die Bienenstocksvorgänge heute bis zu einem sehr weitgehenden Grad beschreiben und analysieren und haben eine weitgehende Kenntnis davon, aber die Behandlung menschlichen sozialen Lebens bringt uns dem gegenüber doch einen ungeheuren Vorteil, den wir nicht wegwerfen wollen, da wir mit Hilfe dieser rationalen Konstruktionsmittel prinzipiell weiterkommen können in unserem Denken und Erkennen der ursächlichen Verkettungen, als das auf dem Gebiete der Tierstaaten je gelungen ist und gelingen kann.

Vorsitzender: Das Wort hat noch Herr Landrichter Dr. Heymann. (Verzichtet!)

Dann hat das Schlußwort der Herr Referent von heute Vormittag, Herr Prof. Voigt.

Professor Dr. Voigt: Ich dachte allerdings, meine Damen und Herren, daß es vielleicht zweckmäßiger wäre, nachher zu sprechen, weil ich jetzt gewissermaßen da hinein platze und die Dinge aus dem Zusammenhang reiße. (Dr. Kantorowicz: Wenn Sie selbst damit einverstanden sind, spreche ich jetzt.)

Vorsitzender: Ich denke auch, es wird so besser sein.

Dr. Kantorowicz-Freiburg: Sie müssen mir gestatten, meine Herren, noch einmal ganz kurz auf die prinzipielle Frage zurückzukommen, ob hier darüber gesprochen werden darf, ob die Freirechtsbewegung Recht hat oder nicht. Es liegt mir selbstverständlich vollständig fern, die Konsequenzen, die der Herr Vorsitzende aus der Verneinung dieser Frage gezogen hat, zu kritisieren, sondern ich stelle ganz theoretisch die Frage: darf hier gesprochen werden über die Frage, ob eine bestimmte Auffassung von einer Wissenschaft richtig ist oder nicht? Ich muß sagen: Es hat am Anfang dieser Verhandlungen ein Vortrag

stattgefunden über Ziele und Wege der Soziologie. Dort ist eine ganz bestimmte Auffassung von der Soziologie, nämlich die des Redners, als die richtige hingestellt und verteidigt worden und die anderen sind als falsch abgelehnt worden. Ebenso habe ich das Recht, hier eine bestimmte Auffassung von der Rechtswissenschaft, nämlich die der Freirechtsbewegung, als richtig hinzustellen und andere Auffassungen als falsch zu kritisieren. Ich habe ja ausdrücklich am Eingang meines Vortrags gesagt, daß das kein Thema ist, welches den Gegenstand der Soziologie betrifft, sondern die Soziologie selbst. Die dabei berührten Werte liegen lediglich auf dem Gebiete des Logischen, und die logischen Werte liegen auf einem ganz anderen Feld, als praktische, ästhetische, ethische und sonstige Werte. Wenn wir darauf verzichten, zwischen Richtig und Falsch zu unterscheiden, so müssen wir überhaupt darauf verzichten, miteinander zu reden. (Vorsitzender: Davon ist gar nicht die Rede!)

Und nun zu den einzelnen Einwendungen, die allerdings, worüber ich mich außerordentlich freue, im wesentlichen doch auch Zustimmung bedeuten, insbesondere in dem, was nicht bestritten wurde. Das ist ein außerordentlicher Erfolg für die neuere Ansicht, der vor fünf, sechs Jahren noch durchaus unmöglich gewesen wäre — ich entsinne mich, daß, als ich vor vier Jahren ein Buch über diese Dinge schrieb, auch von verschiedenen mir nahestehenden Seiten öffentlich erklärt wurde: Das ist das Ende aller Rechtswissenschaft! Auf diesem Standpunkt steht heute keiner mehr.

Und damit komme ich zu Herrn Fuchs, der so treffend die Parallele der freien Beweiswürdigung und auch der freien Auslegung von Verträgen hervorgehoben hat. In der Tat besteht in Bezug auf freie Beweiswürdigung und freie Auslegung der Verträge und freie Auslegung des Gesetzes eine vollständige Analogie, und so wenig wie die Welt damals untergegangen ist, würde sie es in dem Fall tun, daß unsere Ansichten durchdringen.

Daß ein Reicher zu einer höheren Summe verurteilt werden darf, als ein Armer, nach jenem alten badischen Gesetz, würde gegen meine Behauptung, daß wir dem sozialen Empfinden nicht ohne Weiteres folgen dürfen, nichts beweisen. Erstens einmal war es ja im Gesetze so angeordnet, und zweitens wurde ja dadurch die Rechtsfrage als solche, ob überhaupt verurteilt werden sollte, nicht tangiert.

Was die Boykottdebatte anlangt, so habe ich mich lediglich gewandt gegen Herrn Fuchs'ens Vorschlag, wie sie geführt werden müßte, und habe damit nicht rechtfertigen wollen die Art und Weise, wie damals auf dem Karlsruher Juristentag die Boykottdebatte ohne genügende Rücksicht auf die wirtschaftlichen Zwecke geführt worden ist.

Es ist nun mehrfach mein Begriff des »Zwecks im Recht« angegriffen worden, und ich habe ja auch gleich gesagt, daß er ein außerordentlich kompliziertes Phänomen ist, von dessen Lösung ich sehr weit entfernt sei. Wenn aber Herr Kollege Wüstendörfer davon gesprochen hat, daß wir die Gesamtheit der Zwecke der Gesetze gar nicht deutlich erkennen können, und an diesem Kriterium auch nichts entscheidend messen können, so gebe ich das ohne weiteres zu. Das ist aber auch gar nicht nötig, es handelt sich im wesentlichen immer um die Zwecke ganz bestimmter Rechtsnormen, die für einen Fall fraglich werden, und diese müssen wir allerdings erforschen. Da ist noch viel zu tun. Wir haben gar keine Ahnung, wie in 100 Jahren die Juris-

prudenz aussehen wird, wenn erst einmal diesem Gesichtspunkt des Zwecks nachgegangen wird.

Als ich vor einigen Jahren ein Kolleg über Strafprozeßrecht auszuarbeiten hatte — und auf dem Gebiete des Prozeßrechts ist Zweckforschung am leichtesten — da fand ich in den Lehrbüchern fast nichts über diese Dinge, und selbst über die Zwecke der verwunderlichsten Bestimmungen war meist nichts gesagt. Das hat zur Folge, daß man sich solche Normen nur mechanisch einprägen kann. Was aber der Mensch nicht versteht, behält er auch nicht. Als ich diese Zwecke herausarbeitete — Sie gestatten, daß ich diese persönliche Erinnerung vortrage — da stellte es sich heraus, daß ich etwa drei Viertel meines Kollegs über die Zwecke reden mußte, also über den Stoff des Gesetzes, den meine Kollegen mitteilen, verhältnismäßig wenig mitteilen konnte; alles andere mußten die Hörern sich selbst aneignen und haben sich wohl auch angeeignet. Sie sehen, die Erfüllung dieser Forderung führt eben zu einer vollständigen Umwandlung im Betriebe der Jurisprudenz. Und wenn sie einmal erfolgt — wir haben ja auch Bücher, die wenigstens angefangen haben, z. B. Dernburgs Bürgerliches Recht — dann wollen wir sehen, ob wir nicht besser mit den Zwecken des Gesetzes operieren können.

Ich komme zu den Ausführungen des Herrn Prof. Heck, die mich ganz besonders gefreut haben, weil Herr Prof. Heck in der Tat ein alter Kämpfer für diese richtige Auffassung von der Rechtswissenschaft ist. Nicht etwa für irgend eine Gestaltung des sozialen Lebens, für irgendwelche Forderung de lege ferenda, das hat ihm ganz fern gelegen. Aber für diese Auffassung ist er eingetreten, nicht durch methodologische Spekulationen, sondern durch die Tat. Neuerdings hat er sich allerdings auch methodologischen, abstrakten Fragen zugewandt, und ist insbesondere für die Idee der Interessenabwägung eingetreten und hat ausgeführt, daß sie eine größere Bedeutung habe, als ich ihr zugestehe, denn sie beziehe sich nicht nur, wie ich behauptet habe, auf die Tatfrage, sondern auch auf die Rechtsfrage. Es hat sich aber in der Diskussion herausgestellt, daß er damit meint die Herauspräparierung der vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke, welche Zwecke immer im Schutz von Interessen liegen. Das würde also nur einen Unterschied in der Terminologie bedeuten. Ich halte den Ausdruck Interessenwägung deshalb für die Behandlung der Tatfrage fest, weil wir für die Behandlung der Rechtsfrage den guten Ausdruck Zweckforschung haben und für die Tatfrage auch einen Ausdruck brauchen.

Daß auch unsere Methode keine volle Sicherheit gewähren würde, das gebe ich ohne weiteres zu. Es fragt sich nur, ob die Sicherheit nicht sehr erheblich größer sein würde, und das ist sie in der Tat; z. B. es gibt nur e i n e Logik, aber es gibt unzählige Unlogiken, es gibt unzählige Möglichkeiten, logische u. a. Fehler zu begehen, und wir bekämpfen ja die herrschende Methode nicht als Gegner der Logik, sondern im Namen der Logik. Wir bekämpfen sie, weil wir erkannt haben, daß die herrschende Methode unlogisch ist. Wenn die ungerechten Entscheidungen, die von den Richtern selbst als ungerecht empfunden werden, auch nicht einmal auf logische Weise gewonnen sind, dann verzichten wir auf die Voraussehbarkeit solcher Entscheidungen. Umgekehrt dürfen wir darauf vertrauen, daß die Entscheidungen, sind erst die sie heute knechtenden schematisierenden Konstruktionen in ihrer unverbindlichen Subjektivität entlarvt, vernünftig

und gerecht ausfallen werden; und dann werden sie auch voraussehbar sein.

Daß einer von uns jemals die Verbindlichkeit der Gesetze bestritten hätte, dagegen muß ich noch einmal Protest erheben. Wenn man unsere Schriften mit Verstand liest, wird man finden: Entweder ist mit den verdächtigten Aeußerungen gemeint, daß wenn ein vor 200 Jahren erlassenes Gesetz abgestorben ist, der Richter u. U. nicht umhin können wird, sich über das Gesetz hinwegzusetzen; sonst setzt sich das Leben über ihn hinweg. Oder es ist gemeint die Verletzung des Buchstabens des Gesetzes im Gegensatz zu seinem Zwecke; das hat Stampe gemeint; aber ich gebe zu, daß er sich ungeschickt ausgedrückt hat. Andere wieder meinen die Analogie. Es gibt nämlich eine Theorie von Zitelmann, wonach jede Lückenausfüllung durch Analogie eine Verletzung des Gesetzes ist, daß man aber Analogie doch zulassen müsse. Diese Theorie halte ich für falsch. Aber Sie sehen, wenn wir in diesem Sinn von einem Judizieren contra legem zu sprechen scheinen, daß wir nur tun, was jeder Jurist von jeher getan hat. Herr Fuchs hat niemals ein Judizieren contra legem verlangt, er hat gesetzliche Bestimmungen verlangt — wenn ich mich recht entsinne — wonach das Ermessen des Richters nach dieser Richtung erweitert werden soll. Also indem er diese gesetzlichen Bestimmungen verlangt, beweist er doch am besten, daß er ohne Aenderung der gesetzlichen Bestimmungen dieses Ermessen eben nicht haben will.

Nun zu dem besonders schwierigen und interessanten Problem der Behandlung der Rechtsgeschichte. Ich freue mich durchaus übereinstimmen zu können mit dem, was mir die Herren Gothein und Weber und auch Herr Heck eingewendet haben. Sie haben nämlich nur eine Seite hervorgehoben, die ich hier weniger berührt habe. Ich habe gesagt, die Rechtsnormengeschichte wird richtig betrieben, wenn sie gewisse Fehler vermeidet. Ich werde dies später einmal näher in einer Theorie der rechtsgeschichtlichen Methode ausführen. Also, ich habe insbesondere — um nur den einen Punkt hervorzuheben — doch nicht alle Deutung der vergangenen Rechtsnormen nach ihrem Sinn ablehnen wollen, ich habe mich gewandt gegen das, was ich, vielleicht ungeschickt, genannt habe die systematisch-konstruktive Behandlung. Ich hätte gern einen anderen Ausdruck gewählt und wäre sehr dankbar dafür, wenn ich einen besseren hörte. Als Proben dieser Behandlung habe ich angeführt das Ziehen von Konsequenzen, welche damals tatsächlich nicht gezogen wurden, ferner, worin unsere früheren Juristen so schwelgten, das Hinwegdisputieren von Rechtsantinomien. Da findet man z. B. im römischen Recht Sätze, wonach das Gewohnheitsrecht dem Gesetze nachgestellt wird, und andere Sätze, wonach dem Gewohnheitsrecht die gleiche Kraft wie dem Gesetzesrecht beigelegt wird. Das wird in der fürchterlichsten Weise zu vereinigen gesucht! Die historische Betrachtung sagt demgegenüber einfach: diese Sätze stammen aus einer älteren Schicht der Rechtsbildung und die anderen aus einer jüngeren Schicht und diese beiden Schichten sind ungeschickt zusammengeschmolzen; die Auflösung geht uns als Historiker gar nichts an. (Prof. Weber: Aber damals war das römische Recht geltendes Recht!) Nein! Insofern war es nicht geltendes Recht; denn gerade in Beziehung auf das Gewohnheitsrecht war die Idee der gleichen Kraft vollständig durchgedrungen. . . Ich akzeptiere, was Herr

Max Weber gesagt hat, daß wir die Rechtsdogmatik als heuristisches Prinzip doch brauchen, schon einfach, um uns einfühlen zu können in das, was die alten Juristen gemeint haben. Das ist vollständig richtig, und ich hätte das in meinem Vortrag genauer als geschehen ausführen sollen.

Professor Voigt-Frankfurt: Meine Herren, ich will mich kurz fassen. Es liegt mir hauptsächlich daran, einen Punkt aufzuklären, den Punkt, der, wie zu erwarten war, bei den Nationalökonomen einigen Anstoß erregt hat in meinem Vortrag von heute morgen, nämlich den Uebergang von der sehr allgemeinen Definition des wirtschaftlichen Handelns zu dem eigentlichen Inhalt der Nationalökonomie. Ich bin absichtlich von einem möglichst weiten Begriff ausgegangen, schon weil sich an diesen weiteren Begriff auch gerade die Bedeutung des Rechts für die Wirtschaft am besten anknüpfen ließ. Es lag mir aber selbstverständlich ferne, nun auf Grund dieses Begriffes von den Nationalökonomen zu verlangen, daß sie sich nun auch mit allen diesen Dingen, in denen das wirtschaftliche Prinzip zur Anwendung kommt, beschäftigen müssen, und ich bin absolut damit einverstanden, daß der Gegenstand der Nationalökonomie ungefähr in den Grenzen bleibt, in denen er bisher gewesen ist. Es handelt sich also jetzt nur darum, zu zeigen, wie kommen wir von diesem allgemeinen Begriff nun zu dem speziellen, tatsächlich in der Nationalökonomie behandelten? Ich möchte den Gedanken, den ich heute morgen nur ganz kurz andeuten konnte, jetzt etwas präziser fassen.

Ich ging also aus von dem Begriff des wirtschaftlichen Handelns und von diesem Begriff dann wieder zu dem der wirtschaftlich Handelnden oder der wirtschaftlichen Subjekte, und ich glaube, daß wir von diesem aus nun am besten zu dem eigentlichen Inhalt der Wirtschaftswissenschaft gelangen. Denn wir finden hier ja schon diese Einteilung der ganzen Substanz nach den verschiedenen wirtschaftlichen Subjekten vor. Ich wies ja schon darauf hin, daß wir gewohnt sind, die übliche Wirtschaftswissenschaft einzuteilen in eigentliche Nationalökonomie und Finanzwissenschaft, die Finanzwissenschaft als die Lehre von der Oekonomik der öffentlichen Körper, und die Nationalökonomie also als die Oekonomik der privaten Wirtschaften. Wenn wir das feststellen, dann glaube ich, komme ich auch der anderen Forderung oder der Definition des Herrn Prof. Weber näher. Er wollte, daß wir als wirtschaftliche Handlungen solche auffassen, bei denen wenigstens eine Entgeltlichkeit möglich ist. Die privaten Wirtschaften nämlich handeln selbstverständlich untereinander im wesentlichen nach diesem Prinzip. Der Inhalt der eigentlichen Nationalökonomie ist ja nicht die wirtschaftliche Tätigkeit der einzelnen Privatwirtschaften, sondern vielmehr wiederum die Beziehungen der privaten Wirtschaften untereinander, und es ist bekannt, daß diese eben nach dem Prinzip der Entgeltlichkeit handeln. Ich glaube deshalb, da die Definition der Nationalökonomie, wie sie tatsächlich ist, als die Wirtschaft der privaten Wirtschaften, eigentlich übereinkommt mit der vom Herrn Professor gegebenen, als die Behandlung derjenigen wirtschaftlichen Erscheinungen und Tätigkeiten, die auf Gegenseitigkeit, auf Entgeltlichkeit beruhen, oder wenigstens beruhen können. So glaube ich gezeigt zu haben, daß also zwischen meiner Auffassung und der üblichen keineswegs ein so großer Unterschied ist, wie es auf den ersten Blick erscheinen könnte, und das zu zeigen war ja nur meine Absicht.

Vorsitzender: Meine Damen und Herren, wir stehen nunmehr am Schlusse unserer Tagung. Wenn wir darauf zurückblicken, so sind wir uns gewiß alle dessen bewußt, daß es sich hier um einen Versuch und um das Betreten einer neuen Bahn gehandelt hat. Wenn wir diesen Versuchscharakter im Auge behalten, so glaube ich, daß wir mit dem Ergebnis dieser Tagung zufrieden sein dürfen. Wir sind ja leider jetzt hier nur ein Rumpfparlament geblieben, aber die meisten, die hier als Zuhörer zugegen gewesen sind, die zum Teil aus weiter Ferne kamen, und genötigt waren, eben vor dem Schluß den Ort und damit die Stätte unserer Tätigkeit zu verlassen, sind gewiß in diesem Sinne mit uns allen einig, daß sie eben bewiesen haben und voraussichtlich ferner beweisen werden ihr Interesse, ihren Sinn für die Bestrebungen, denen die Deutsche Gesellschaft für Soziologie Ausdruck gibt, und ihr Bewußtsein von der Bedeutung und insbesondere von der Bedeutung des rein wissenschaftlichen Charakters dieser Bestrebungen. Wenn auch zu bezweifeln ist, ob alle und jede Person, die hier zugehört hat, diese bereits wirklich so verstanden und aufgefaßt hat, daß es ihr sozusagen in Fleisch und Blut übergegangen ist, so darf doch gehofft werden, daß die Energie, mit der dieser Sinn gemeint ist, sich auch dauernde und bedeutsame Geltung verschaffen wird, bedeutsame Geltung für unser ganzes wissenschaftliches und damit auch indirekt für unser ganzes öffentliches Leben.

Hochgeehrte Versammlung! Es bleibt mir jetzt nur noch übrig, den Dank im Namen der Gesellschaft, insbesondere also den Dank des Vorstandes auszusprechen für die uns hier in den Räumen der Frankfurter Akademie gewährte Gastfreundschaft. Ich spreche dem Herrn Rektor der Akademie unseren ausdrücklichen und wärmsten Dank aus und betone, daß die Akademie dadurch — nicht unserer Person, sondern unserer Sache einen wesentlichen und wichtigen Dienst geleistet hat. Ich danke auch den Herren Vertretern der Presse, die unseren Sitzungen beigewohnt haben und sich bemüht haben, — das ist ja eine sehr schwierige Aufgabe, wie wir wissen —, in ihren Berichten dem Inhalt und Sinn dieser Verhandlungen gerecht zu werden.

Damit schließe ich hiemit im Namen des Präsidiums der Deutschen Soziologischen Gesellschaft den Ersten Deutschen Soziologentag.

(Schluß 7 Uhr 35 Minuten).